



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO



**¿Deben o no los jueces fundamentar con cálculos matemáticos la cuantificación de la  
compensación económica? Un análisis doctrinal y jurisprudencial.**

TESINA DE PREGRADO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS

**AUTORES**

Diego Cerda Jorquera  
Tanya Villagra Santin

**PROFESORA GUÍA**

Pamela Prado López

**ENERO DE 2023**

¿Deben o no los jueces fundamentar con cálculos matemáticos la cuantificación de la compensación económica? Un análisis doctrinal y jurisprudencial.



## INTRODUCCIÓN

Dentro del mundo jurídico actual la compensación económica se presenta como una institución que viene, de forma noble, a resolver un problema de corte económico luego de terminado el matrimonio, a saber, reparar el perjuicio monetario al cónyuge más débil producido por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, razón por la que no pudo desarrollar una actividad remunerada, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

Dicha figura ha generado latas discusiones en la doctrina de corte interpretativo de las normas, y también crítico, y en este aspecto los art. 61, pero principalmente 62, de la Ley de Matrimonio Civil son algunos de éstos, enmarcados en determinación del menoscabo y la cuantificación de la compensación económica, que al mismo tiempo serían artículos clave para aquello.

El problema parte por cómo los tribunales nacionales leen, interpretan y aplican el art. 62 de la Ley de Matrimonio Civil, sumado a la facultad que posee el juez para fijar un monto de manera discrecional fundado en el art. 64 de dicho cuerpo legal, ya que habría un momento dentro del juicio respectivo en que la discrecionalidad resulta problemática, y se crea una dicotomía presente en la jurisprudencia ya que existe una delgada línea entre lo que es establecer el monto de forma discrecional y no fundamentar el cómo se llegó a éste. Aplicado a la compensación económica, es bastante difícil aproximarse a una suma que realmente refleje el menoscabo sufrido por el cónyuge solicitante, toda vez que los criterios entregados por el art. 62 son, valga la redundancia, muy difíciles de cuantificar. Es complejo trasladar a términos monetarios, por ejemplo, cómo entendemos el estado de salud de uno de los cónyuges, o cómo monetizamos la buena o mala fe, sin embargo, creemos imperativo que al momento de fundamentar la sentencia, lo cual es un deber de los jueces, se entregue de forma más detallada y precisa el camino recorrido para llegar al monto final.

Con lo anterior, podemos señalar que gracias al camino que han tomado actualmente nuestros tribunales, se crea un ambiente de poca certeza y falta de seguridad jurídica en el campo de la cuantificación de la compensación económica. Entendemos la complejidad que significa erigir una afirmación como ésta, ya que estamos dentro de un área en el cual se trabaja en base a estimaciones, donde el trabajo de cuantificar un elemento como el

menoscabo económico es bastante difícil, y resulta plausible pensar que existirán aspectos que, lamentablemente no siempre podrán ser abarcados en su totalidad, sobre todo porque también hay elementos que no están comprendidos dentro del art. 62 y que sí se tienen en cuenta al momento de fijar el monto de la compensación económica, o que por lo menos tienen una influencia relevante, tal sería, por ejemplo, la naturaleza jurídica que se le atribuye a dicha institución.

Es por esto que los objetivos del presente trabajo son determinar si existen o no argumentos dogmáticos que permitan sustentar la utilización de criterios objetivos para la determinación de la cuantía de la compensación económica por parte del juez considerando los criterios del art. 62 de la ley 19.947, y además establecer si la aplicación de dichos criterios matemáticos, al momento de fundamentar la sentencia del juez, traerá consigo certeza jurídica en la cuantificación de la compensación económica, partiendo con la hipótesis a probar, es decir, si en orden a entregar una mayor seguridad y certeza jurídica, al momento de fundamentar la sentencia, los jueces deben utilizar criterios objetivos para arribar al *quantum* de la compensación económica, en los casos en que no ha sido determinado por las partes de forma voluntaria.

La investigación recurre a, como parte de la metodología, la lectura y utilización de fuentes bibliográficas documentales, es decir, libros, revistas, artículos, y también sentencias dictadas por tribunales nacionales, desde una mirada dogmático jurídico, es decir, con el foco puesto en el análisis del derecho positivo vigente.

El trabajo se encuentra estructurado en 3 capítulos, donde en el primero se hará una especie de recorrido por los aspectos generales de la compensación económica, que permita entregar una mirada universal de sus aspectos más importantes. El segundo capítulo corresponde a la mirada en concreto del problema de su cuantificación pero desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional, y cómo esto ha sido problemático, junto con el examen de los criterios correctores del art. 62. Finalmente, el capítulo 3 se enfocará en cómo afecta aquello al principio de seguridad jurídica y si corresponde la aplicación de criterios objetivos pero apoyándonos en el mismo art. 62 de la Ley de Matrimonio Civil.

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS GENERALES SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

### 1. Vista preliminar.

La compensación económica es una institución jurídica que fue introducida por la Ley 19.947, llamada también Nueva Ley de Matrimonio Civil<sup>1</sup>, la que fue publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2004, y cuyo reglamento respectivo fue publicado en el Diario Oficial el 30 de octubre de 2004, mediante el Decreto Supremo n° 673 del Ministerio de Justicia.

Es menester mencionar que la ley 19.947 no entrega un concepto expreso de la compensación económica, sino que solamente nos da algunos parámetros sobre su procedencia, su cuantía, y las formas en que ésta debe ser pagada.

En base a lo anterior, la doctrina ha dado algunas definiciones sobre lo que se debe entender a partir de esta institución. Así, es posible encontrar una definición del profesor René Ramos Pazo, quien la define como "el derecho que asiste al cónyuge más débil-normalmente la mujer- a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar"<sup>2</sup>.

Según Lepin, "la compensación económica es el derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que ésta se haya producido por divorcio o por nulidad del matrimonio, para que se le compense el menoscabo económico sufrido por otro lado el profesor Carlos Lopéz también nos entrega una definición, algo más extensa que la anterior, entendiendo la compensación económica como "el conjunto de prestaciones (generalmente 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

---

<sup>1</sup> Para mejor entendimiento, de ahora en adelante LMC

<sup>2</sup> René Ramos Pazos (2010). *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.

o crianza, sea en instancia judicial o de mutuo acuerdo, la que debe constar en una escritura pública o acta de avenimiento”<sup>3</sup>.

Con todo, en nuestro país, tal como lo afirma el profesor Carlos Pizarro Wilson, “el establecimiento de la figura de la compensación económica no fue el resultado de una evolución legislativa ni jurisprudencial sobre la regulación de los efectos patrimoniales una vez que se produce la ruptura del matrimonio por nulidad o divorcio, a diferencia de lo que sucedió en otras legislaciones, en las cuales su establecimiento se produjo a través de un proceso paulatino de asentamiento”<sup>4</sup>. Este hecho, unido a una reglamentación legal insuficiente, ha ocasionado grandes dificultades para comprender ésta figura.

Es por el motivo antes señalado que tanto la doctrina como la jurisprudencia han discutido bastante en relación a esta institución, tratando de establecer su real naturaleza jurídica, discutiendo sobre sus presupuestos de procedencia, sus fundamentos, su forma de pago, etc. Sin embargo, los autores nacionales no se han detenido a efectuar un análisis crítico en cuanto a la tramitación de esta institución, es decir, no se ha efectuado un estudio crítico desde un punto de vista procesal.

En cuanto a la determinación de cuál es el fundamento jurídico de esta institución es preciso señalar que el matrimonio es una comunidad de vida para los cónyuges, el cual, tal como lo afirma el profesor Álvaro Vidal Olivares “se celebra en la confianza de que es indisoluble, y en base a esa confianza los cónyuges se sacrifican, postergan y renuncian a facetas propias e inherentes a personas que tienen una vida independiente, y ello se justifica en la idea de comunidad de vida que implica el matrimonio”<sup>5</sup>.

Por tanto , los cónyuges al celebrar el matrimonio renuncian a ciertas aspiraciones vinculadas a su desarrollo personal o profesional en post de los intereses patrimoniales, los cuales prevalecen por sobre los intereses personales de cada uno de ellos Por tanto, la compensación económica trata de corregir el desequilibrio económico que el divorcio o la declaración de nulidad matrimonial puedan crear entre los cónyuges.

---

<sup>3</sup> Carlos López Díaz (2013). *Compensación económica en la nulidad y el divorcio*. Santiago. Edición I.

<sup>4</sup> Carlos Pizarro Wilson (2009). “La Cuantía de la Compensación Económica”, *Revista de Derecho*, n°1. Valdivia.

<sup>5</sup> Álvaro Vidal Olivares (2008). La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°1. Valparaíso.

## **2. Marco regulatorio.**

La compensación económica como institución es posible encontrarla en el párrafo 1º del capítulo VII de la Ley N° 19.947 o LMC , titulado “De la compensación económica”. Se encuentra regulada en los artículos 61 a 66.

También es posible evidenciar esta institución en el artículo 80 de la Ley N° 20.255 de Reforma Previsional, y por último, en los artículos 26 y 27 de la Ley N° 20.830 que creó el Acuerdo de Unión Civil. En cuanto a este último, no nos referiremos a él en el presente trabajo, ya que escapa del objeto de análisis.

## **3. Principios que inspiran a la compensación económica.**

La compensación económica reconoce una serie de principios, los cuales son la protección al cónyuge más débil, compensación por pérdidas o disminución y limitación temporal de la compensación económica, estos principios es importante tenerlos en cuenta porque son los que rigen la institución de la compensación económica.

### **1. La protección al cónyuge más débil.**

La existencia de un cónyuge más débil, no está directamente relacionado con lo que se denomina divorcio vincular, sino que debe ser encuadrado en todas las hipótesis de divorcio”(.....) , este principio es resultado de la aplicación de un principio general del derecho como es la equidad, y su primera consagración fue en el artículo 3 de la LMC: “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”<sup>6</sup>.

Nuestra legislación no da un concepto expreso de qué entender por Cónyuge más débil, así el profesor Lepin expone lo siguiente “ corresponderá esta calificación para aquel de los cónyuges que queda en una situación de “desmedro económico frente al otro cónyuge (más fuerte) al momento del término del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad”<sup>7</sup>. Esta

---

<sup>6</sup> Artículo 3 de la Ley n°19.947 de 2004.

<sup>7</sup> Cristián Lepin Molina (2014). “Los nuevos principios del derecho de familia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°23. Santiago.

postura tiene un marcado acento en la debilidad económica, para determinar quién será el cónyuge más débil, además esta es la posición mayoritaria en doctrina.

Es por lo anterior que el juez debe estar facultado para corregir esa desigualdad de carácter económica producida por no haber realizado actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio .

## 2. Compensación por pérdidas o disminución.

Mediante la compensación económica se buscan 2 fines, el primero de ellos enfocado hacia el pasado y el otro al futuro patrimonial de los cónyuges. Respecto de la mirada al pasado, lo que se busca es la compensación pecuniaria al cónyuge que sufrió un desmedro<sup>8</sup>, ya que se dedicó al cuidado de los hijos, o a las labores propias del hogar común, así esto le impidió desarrollar alguna actividad lucrativa o remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía.

Ahora respecto hacia el enfoque al futuro de este principio, resalta la idea de la Equidad, la cual es la base de la compensación económica, debido a que se busca dejar en un pie de igualdad de los cónyuges tal cual como lo estaban cuando contrajeron vínculo matrimonial<sup>9</sup>, en el peor de los casos si no es posible esa igualdad, al menos dejar lo suficientemente sólido patrimonialmente a ese cónyuge más débil para que pueda rehacer su vida mirando al futuro, ya sin la dependencia del otro cónyuge

## 3. Limitación temporal de la compensación económica: esta limitación temporal está dada por 2 aspectos.

Primero, la duración determinada de la compensación económica, la cual no debe excederse ni extenderse de manera indefinida, ya sería un ejercicio abusivo de ese derecho del cónyuge más débil, por tanto debe fijarse un plazo para su pago(aunque la ley no determina ese plazo), y fijarse una suma única de dinero

---

<sup>8</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

<sup>9</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

En segundo lugar está la exigencia de carácter legal, que la compensación económica debe ser resuelta de una sola vez, no puede ser susceptible de revisión posterior, zanjando de esta manera los aspectos económicos pendientes entre los cónyuges

#### **4. Naturaleza jurídica.**

Un tema altamente controvertido es la naturaleza de la compensación económica. Esto porque en la actual LMCI el legislador no lo señala, por lo que el esfuerzo que ha hecho la doctrina, si no el primero desde la promulgación de este cuerpo legal, ha sido desentrañar esta institución con el fin de poder determinar a qué categoría jurídica pertenece.

Si bien han pasado casi 20 años desde que entró en vigencia la LMC, aún no existe consenso entre los autores y autoras sobre qué naturaleza jurídica posee. Son múltiples las tesis que existen y que pretenden dar respuesta a esta cuestión, porque no resulta menor. Es relevante determinarla, por ejemplo, en términos de derecho sustantivo, ya que, en caso que no existan normas aplicables respecto de una materia dentro de la compensación económica, se podrá recurrir a instituciones afines y así suplir el vacío existente

En términos normativos la Ley no se hace cargo de la naturaleza per se de la presente institución, más existe un artículo muy particular, a saber, el art. 66 inciso 2, según el que se señala que una vez fijadas las cuotas de la compensación económica, cada una se mirará como alimentos para efectos de su cumplimiento. Si bien esta norma ha servido de argumento dentro de la doctrina para afirmar el carácter alimentario de la compensación económica (lo cual será desarrollado un poco más adelante), nos ayuda también a graficar que en este aspecto la técnica legislativa es débil toda vez que no queda resuelto el problema de la naturaleza jurídica.

Carlos López Díaz señala que “a partir de los preceptos que regulan (la compensación económica) se puede esbozar un régimen híbrido, que comparte rasgos de alimentos y de prestación resarcitoria”. Ahora, continúa mencionando que a pesar de lo anterior, “el contexto de la Ley (19.947, en particular su artículo 22) y el debate parlamentario no esclarecen aquel punto”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

Los autores Carlos Céspedes y David Vargas van un poco más allá y según ellos “las diversas soluciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia tienden a tratar de encuadrar a esta figura dentro de las instituciones clásicas del derecho, sin reparar, quizás, que estamos frente a una simple prestación económica que procura dar una solución concreta a un problema específico: otorgar un mínimo de herramientas al cónyuge más débil para que re-comience su vida luego de la ruptura”<sup>11</sup>. Es decir, el acento dentro del análisis de la naturaleza jurídica de la compensación económica debe estar puesto en el objetivo que posee la institución.

#### 1. Como obligación alimenticia.

En la actualidad es una tesis que ya se encuentra superada, y en la doctrina existe unanimidad en aquello. Un argumento para negar su aplicación en la práctica es la misma discusión parlamentaria que se celebró para la tramitación de la Ley 19.947, en la que se habría negado dicha calificación jurídica. Ahora, como se menciona anteriormente, existe el art. 66 inciso segundo de la Ley en comento, donde queda de manifiesto que si bien la compensación económica per se no tendría carácter de alimentos, sí sus cuotas para efectos del pago, lo que no sería sino otro argumento para reforzar el hecho que no es la institución en su totalidad la que tendría naturaleza jurídica alimenticia, sino que solo sus cuotas.

Rodrigo Barcia señala que “la compensación económica, al ser una manifestación de la protección del cónyuge más débil, tiene un importante trasfondo asistencial<sup>12</sup>”, toda vez que terminado el matrimonio y fijada la compensación económica habría una ayuda económica que permitiría disminuir dicha brecha entre quien entrega la ayuda económica y quien la recibe. En cierto sentido habría una especie de protección o tutela económica entre los ex cónyuges.

A contrapelo, un argumento para rechazar la presente tesis es que, siguiendo a López, una vez concretado el divorcio cesan las obligaciones recíprocas entre los cónyuges<sup>13</sup>. En este

---

<sup>11</sup> Carlos Céspedes Muñoz y David Vargas Aravena (2008). “Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España”, *Revista chilena de Derecho*, vol 35 N° 3.

<sup>12</sup> Rodrigo Barcia Lehmann (2011). “*Fundamentos del derecho de familia y de la infancia*”. Santiago.

<sup>13</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

sentido Carlot Pizarro señala que “la indemnización reparatoria no es un deber de alimentos como prolongación de la obligación de socorro de los cónyuges (...)”<sup>14</sup>.

El autor Guerrero Bécar, sin embargo, estaría de acuerdo con que ésta institución sí tendría un carácter asistencial a pesar de no tener naturaleza de alimentos. En palabras del autor “se ha estimado que una mirada integral la entregan los artículos 3 y 60 de la LMC, cumpliendo la institución de la compensación económica una función asistencial cuyo origen, fundamento y límite está en una vinculación económica “asistencial” que permita iniciar una vida futura separada al cónyuge más débil”,<sup>15</sup> aquello en completa consonancia y a las luces del principio de protección del cónyuge más débil.

## 2. Como indemnización del daño.

En la LMC existe un argumento de texto que soporta esta tesis, y es que en su artículo 61 se señala que esta institución existe para “que se le compense el menoscabo económico sufrido” a quien sería el cónyuge beneficiario. Sin embargo, en palabras de Céspedes y Vargas la tesis indemnizatoria no sería suficiente para explicar la naturaleza jurídica de la compensación económica, y las razones para afirmar aquello serían, principalmente, porque no concurre el elemento daño, el cual es esencial al hablar de responsabilidad civil, no tendría cabida tampoco la culpa del cónyuge deudor y porque no concurre el principio de restituir las cosas a su estado anterior <sup>16</sup>.

La compensación económica tiene un carácter indemnizatorio o reparatorio del perjuicio sufrido por el cónyuge que no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o solo pudo hacerlo en una menor medida de lo que quería o podía, todo ello a consecuencia de su dedicación al cuidado de los hijos y/o a las labores del hogar común. Court lo asemeja con una indemnización por lucro cesante aunque tendría un reparo, porque se trataría de una indemnización por la pérdida de una chance o de una oportunidad, en este caso concreto, la pérdida de la generación de ingresos mediante una actividad lucrativa<sup>17</sup>. En este sentido, López también considera que lo que habría detrás sería

---

<sup>14</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

<sup>15</sup> José Luis Guerrero Bécar. “Menoscabo y compensación económica, justificación de una visión asistencial” *Revista de Derecho*.

<sup>16</sup> Carlos Céspedes Muñoz y David Vargas Aravena Op. Cit.

<sup>17</sup> Eduardo Court Murasso. “Curso de derecho de familia, Matrimonio, Regímenes Matrimoniales y Uniones de Hecho”.

la idea de remediar el lucro cesante de parte de quien fuera el cónyuge más débil<sup>18</sup>. A mayor abundamiento, Hernán Corral también estima que “la compensación económica se basa en el esquema de la responsabilidad por lucro cesante, es decir, el cónyuge que la pretende deberá probar que podía y quería desempeñar una actividad remunerada o lucrativa fuera del hogar”<sup>19</sup>.

Lepin considera que “la naturaleza jurídica de la compensación económica, como efecto patrimonial del matrimonio, es indemnizatoria, pero no de la regulada por el Código Civil chileno, ya que esta última exige el elemento subjetivo determinado por el dolo o culpa. Se trata de una especie de responsabilidad puramente legal, establecida por el legislador para proteger al cónyuge más débil o al que padece el mayor daño, en este caso por la ruptura matrimonial<sup>20</sup>”, lo cual se condice con la finalidad que posee la compensación económica, la que sería subsanar un desequilibrio que nace producto de la terminación del matrimonio.

López apunta a que “en materia de responsabilidad civil, la Ley exige culpa del condenado a la indemnización, la que no se exige como requisito per se en materia de compensación económica. Sin embargo, cabe precisar que la LMC atiende a la buena o mala fe del cónyuge deudor, alterando la regla según la cual se atiende exclusivamente a la extensión del daño. Pero debemos tener presente que pueden presentarse hipótesis que impliquen directamente la existencia de una responsabilidad civil (e incluso penal) en materia de divorcio o separación, como cuando hay algún evento que justifique un juicio de reproche a uno de los cónyuges y del mismo se produzca un daño. La compensación económica que en tal sentido se genere, aunque no necesariamente descartada de por sí, debe morigerar justamente en aras de la buena o mala fe con que se haya actuado, requisito que el propio art. 62 señala, dando pase a las indemnizaciones que por regla general se establezcan, incluso la relativa al daño moral, aceptado por la doctrina y por la práctica judiciales<sup>21</sup>.

Un sector de la doctrina alude a cómo esta tesis comparte mayores elementos con aquellas indemnizaciones *por sacrificio*. En este sentido Rivas las define como “compensaciones que las leyes atribuyen, en muchos casos, a determinados sujetos, como

---

<sup>18</sup> Carlos López Díaz Op.Cit.

<sup>19</sup> Hernán Corral Talciani (2004). “Una ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 2, Universidad Diego Portales.

<sup>20</sup> Lepin Molina, Cristián. *Naturaleza jurídica de la compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*, Editorial Thomson Reuters.

<sup>21</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

consecuencia de una pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares”<sup>22</sup>.

### 3. Naturaleza jurídica sui generis

#### a. Como obligación legal.

Carlos Pizarro y Álvaro Vidal han expresado que la compensación económica "constituye un derecho de origen legal establecido, por acuerdo de las partes y a falta de éste, por decisión judicial. Es una obligación legal que pesa sobre el otro cónyuge —aquel que sí desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en mayor medida que el otro— quien debe ejecutar una prestación de dar en beneficio del titular"<sup>23</sup>. Céspedes y Vargas señalan que "la compensación económica tiene una naturaleza jurídica propia: es solo una obligación impuesta por la Ley que se concede en los eventos previstos por ella, de contenido patrimonial y que, fundada en la equidad, tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada"<sup>24</sup>.

Por su parte, Lepin señala que no se aprecian diferencias entre señalar que se trata de una obligación sui generis o una obligación legal, en ambos casos se aplicarán las normas especialmente sancionadas por el legislador, es decir, los artículos 61 a 66 de la ley N° 19.947<sup>25</sup>.

#### b. Como obligación extrapatrimonial.

Por otro lado, los autores Lehmann y Riveros explican que la compensación económica se nutre de principios propios del Derecho de Familia, por lo tanto no le serían aplicables las categorías del derecho privado patrimonial. Explican que es un derecho extrapatrimonial, que se sustenta en la protección de un acuerdo implícito de los esposos o cónyuges, que es promovido por el ordenamiento jurídico. No podría ser de otra forma por cuanto este acuerdo permite la distribución del trabajo en el seno de la familia y ello redundaría en la protección del hogar común y/o de los hijos comunes. De este modo, la procedencia de

---

<sup>22</sup> Carola Rivas Vargas (2019). “Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales” *Revista de Derecho*.

<sup>23</sup> Carlos Pizarro Wilson y Alvaro Vidal Olivares. (2009) “La compensación económica”. *Revista chilena de derecho privado*. Santiago.

<sup>24</sup> Carlos Céspedes Muñoz y David Vargas Aravena Op. Cit.

<sup>25</sup> Cristián Lepin Molina Op. Cit.

esta compensación depende de condiciones objetivas de procedencia, que son básicamente las establecidas en el artículo 61 de la LMC; pero su evaluación depende del comportamiento de los cónyuges en su esfera personal y tiene un trasfondo eminentemente ético o moral<sup>26</sup>.

### **5. Legitimación activa.**

Primero que todo, en cuanto a la regulación legal es importante mencionar que no otorga el derecho en base a si es hombre o mujer, o sea, no es cuestión de sexo o género, sino que la base para la adquisición de este derecho es el rol que desempeñó aquel cónyuge beneficiario de la compensación económica, que quiere hacer valer su derecho.

En cuanto a la legitimación activa de este derecho a la compensación económica, que se da al término del matrimonio por sentencia de divorcio o declaración de nulidad a aquel cónyuge que durante la vida en común se dedicó al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar, de manera que no haya podido ejercer una labor remunerada en la medida de lo que podía y quería, experimentando por ello un menoscabo económico.

### **6. Oportunidad procesal para solicitarla.**

Siguiendo a Etcheberry Court, “se ha entendido por la doctrina 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 reconvenzional, cuando la parte demandada es la que debe solicitarla; si no se realiza en esas oportunidades procesales se entiende que el derecho a hacerlo ha precluido o caducado<sup>27</sup>”.

No obstante, la profesora Carmen Domínguez “plantea una estructura diferente al momento de referirse a la oportunidad procesal en que se puede solicitar la compensación económica, las cuales son dos: a) antes del matrimonio, a través de las capitulaciones matrimoniales y) una vez que se produce la ruptura matrimonial, a través de las diversas variantes que se expondrán al respecto<sup>28</sup>”.

---

<sup>26</sup> Rodrigo Barcia Lehmann y Carolina Riveros Ferrada (2011). “El carácter extrapatrimonial de la compensación económica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N°2.

<sup>27</sup> Leonor Etcheberry Court (2010). “Derecho de Familia, Sucesión y Regímenes Patrimoniales”, *Revista chilena de derecho privado*, n° 14. Santiago.

<sup>28</sup> Domínguez Hidalgo, Carmen (2005). “*El convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto, Matrimonio Civil y Divorcio*”. Santiago.

Por tanto, en base a esta última división nada impediría que la compensación económica se regule antes de la celebración del matrimonio mediante las capitulaciones matrimoniales. Es importante destacar que en nuestra Ley de matrimonio civil no está regulada esta situación, pero tampoco se encuentra prohibida, por lo tanto deben ser aplicadas las normas generales que rigen a las capitulaciones matrimoniales, principalmente lo que establece el artículo 1717 del Código Civil, en donde se establece que las capitulaciones matrimoniales no pueden contener estipulaciones que sean contrarias a las buenas costumbres o a las Leyes. Con todo, en este caso sería absolutamente posible regular anticipadamente prestaciones económicas para el caso de la ruptura matrimonial.

Cabe destacar que lo que sea establecido en las capitulaciones matrimoniales en relación a la compensación económica quedará sujeto a la revisión posterior del respectivo juez de familia, ya que, este último debe velar y tener en cuenta la protección y sobre el principio del cónyuge más débil, que muchas veces termina siendo la mujer.

La LMC, establece las instancias en que la compensación económica puede ser solicitada, es decir cuando puede ser exigible este derecho, son 5 distintas instancias y una obligación del juez en caso de que no sea solicitada por los cónyuges:

1. Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.

La oportunidad de solicitar la compensación económica en este caso, sería en la demanda de divorcio presentada por los cónyuges.

Primero que todo esta instancia está consagrada en el artículo 55 de la LMC, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo completo y suficiente que regule las relaciones entre los cónyuges y respecto de los hijos, ajustándose a lo establecido en el artículo 21 de la misma Ley, de tal manera de que procure aminorar el menoscabo económico que pudo producir la ruptura del matrimonio. En este acuerdo las partes pueden establecer una compensación económica, la cual debe ser aprobada judicialmente.

2. Caso de regulación por mutuo acuerdo de los cónyuges.

Este acuerdo en materia de compensación económica que consta en un convenio regulador acordado por ambas partes debe someterse a aprobación judicial, es decir el juez de familia respectivo debe revisar íntegramente este convenio regulador, teniendo en cuenta siempre la obligación legal y principio del derecho de familia, de protección al cónyuge más débil.

3. En la demanda de divorcio o nulidad matrimonial.

En esta instancia sería al momento de la presentación de la demanda de divorcio o nulidad matrimonial, aquí el cónyuge que sea considerado como aquel que sufrió el menoscabo económico durante el matrimonio por no haber podido desarrollar una actividad remunerada en la medida que quería y podía y/o por haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, podría demandar la compensación económica en la demanda.

Esto está regulado en el artículo 64 de la LMC.

4. En el escrito complementario de la demanda.

Acá se refiere al caso en que el cónyuge que demanda de divorcio o nulidad no solicitó en la demanda la compensación económica, pero no vería expiradas sus expectativas de ejercer este derecho debido a que podría de manera posterior exigir la compensación económica en un escrito complementario a la demanda.

Lo antes mencionado también se encuentra regulado en el artículo 64 de la LMC.

5. En el escrito de contestación de demanda o en la reconvencción.

Esta instancia sería importante, debido a que es la única oportunidad que tiene el cónyuge que está en calidad de demandado, para solicitar la compensación económica, y puede solicitarla en escrito de contestación de la demanda de divorcio o nulidad matrimonial o en la reconvencción.

6. Obligación legal del juez de familia en caso de que la compensación económica no sea solicitada por los cónyuges .

En caso de que la compensación económica no haya sido solicitada de ninguna de las formas antes expuestas, existe para el juez de familia respectivo la obligación de informar a las partes que existe este derecho a la compensación económica, y debe dar esta información en la audiencia preparatoria.

Esto está regulado en el artículo 64 inc° 2 de la LMC.

## **7. Supuestos de procedencia.**

En nuestro derecho es el artículo 61 de la LMC, el cual se encarga de establecer los presupuestos de derecho, necesarios para que la compensación económica sea precedente al señalar “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 se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”<sup>29</sup>. Por lo tanto los requisitos para que proceda la compensación económica son:

### **1. Sentencia firme de divorcio o nulidad**

Si bien hay un sector de la doctrina que no incluye este requisito para que proceda la compensación económica, pues es de carácter indispensable, ya que el derecho a la compensación económica para el cónyuge más débil, se produce exactamente al término del matrimonio, por la sentencia que declara el divorcio o nulidad, “ Es preciso señalar, el mismo artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil hace referencia a que el derecho a la compensación económica nace cuando se produce el divorcio o se declara la nulidad matrimonial. Por lo tanto, si no se declara el divorcio o la nulidad, aunque durante el matrimonio concurra el supuesto típico, no habrá lugar a la compensación económica”<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Artículo 61 de la Ley n°19.947, de 2004.

<sup>30</sup> Pizarro Wilson Carlos(2009). “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”. Santiago.

2. Que durante el matrimonio, uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común

Este supuesto hace especial referencia en el sacrificio que hace el cónyuge que tiene derecho a la compensación económica, por haberse dedicado a la familia y al hogar común, postergando así su desarrollo personal en post de la familia durante el matrimonio. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado sobre este importante requisito de procedencia, señalando que “la compensación económica exige como presupuesto básico, la circunstancia de que el cónyuge se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y que ellos hayan impedido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio”<sup>31</sup>.

3. Que como consecuencia de la dedicación preferente de uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o del hogar común, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería.

Está estrechamente relacionado con el supuesto anterior, ya que por haberse dedicado al cuidado de la familia y hogar común, no haya podido realizar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida que la que podía y quería, por tanto se debe resarcir por la pérdida de oportunidad laboral que afecta al cónyuge que durante el matrimonio sacrificó su vida personal en pos de la familia y el hogar común, así las cosas el cónyuge que pretende la compensación económica, tendrá que probar que por su dedicación a la familia no pudo desarrollar una actividad como podía y quería y que de la declaración de divorcio o nulidad se sigue un menoscabo económico.

4. La existencia real y efectiva de menoscabo económico.

Si bien la ley no se encarga de definir qué se debe entender por menoscabo económico, se ha entendido que es la disparidad o desequilibrio económico entre los cónyuges tras el término del matrimonio, para seguir con sus vidas en una mirada hacia el futuro, entonces se puede entender que este menoscabo se produce por no haber podido

---

<sup>31</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol N° 120-2006.

realizar una actividad económica o lucrativa durante el matrimonio por dedicarse al cuidado de la familia y del hogar común, Javier Barrientos Grandón “el menoscabo económico existe, cuando se han sufrido o experimentado una serie de perjuicios que cubren, al menos, los siguientes dos ámbitos: a) Lo que el cónyuge dejó de percibir o ganar, como consecuencia de no haber desarrollado una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; b) El perjuicio consistente en el coste de oportunidad laboral, por no haber podido prepararse y desarrollarse profesionalmente para mantener o incrementar sus posibilidades de acceso al trabajo en condiciones de mercado”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Javier Barrientos Grandon y Aránzazu Novales Alquézar. *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*. Revista de Derecho vol XVIII. Valdivia.

## CAPÍTULO II

### CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

#### 1. El problema de la cuantificación de la compensación económica.

En términos de la cuantificación de la compensación económica, se puede decir que es otro problema al momento de hablar de ésta. Quien ha desarrollado más a fondo esta cuestión es el autor Carlos Pizarro, el cual ha desarrollado una de las primeras aproximaciones que se hace en lo relativo a la cuantificación de la compensación económica, y también una de las más acabadas. Esto, porque lo que primero señala el autor es que en orden a fijar el monto de la compensación económica, habría que determinar cuál es su naturaleza jurídica, porque este elemento sería trascendental para verificar la función que cumpliría en el caso concreto, y la cuantía aplicable.

En segundo lugar, y estrechamente vinculado con lo anterior, Pizarro señala que a la vez que el juez determina la naturaleza jurídica que se le atribuye, hay que determinar en dónde se pone el acento en esta institución para poder cuantificar el beneficio reportado, lo que se traduce en que habrá que establecer si la compensación económica tiene una mirada hacia el pasado de los cónyuges, o hacia el futuro de éstos.

Es relevante también aquello que señala Guerrero Becar, quien arriba a la conclusión que para determinar la cuantía (y procedencia) de la compensación económica existen 3 visiones: “ i) necesariamente verlo en la relación de causa a efecto establecida por el artículo 61 de la Ley de matrimonio; ii) una vez acreditado los supuestos del artículo 61 LMC., para la cuantificación se prescinde de esa norma y nos regimos exclusivamente por el artículo 62 LMC. (criterios más amplios que la sola determinación del costo de oportunidad); o bien, iii) lo determinamos desvinculándolo derechamente del artículo 61 LMC. preocupándonos de revisar si se produce un desequilibrio económico producto del divorcio más allá de su causa u origen”<sup>33</sup>.

Por último, Pizarro propone un modelo de cuantificación del menoscabo económico sufrido, donde entrega pasos a seguir y elementos a tener en consideración a la hora de fijar

---

<sup>33</sup> Jose Luis Guerrero Becar Op. Cit..

su monto, los cuales estima que son un modelo para el juez toda vez que su labor es estimativa y casuística.

## **2. Quiénes fijan la cuantía.**

Como es de suponer, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que prima en el derecho civil, los primeros llamados a regular el monto de la compensación económica son los cónyuges y, a falta de acuerdo, corresponderá esta labor a los tribunales. En este sentido, puede fijarse de dos maneras:

### **1. Por las partes.**

Siguiendo al artículo 63 de la LMC, “la compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal”<sup>34</sup>.

Las partes tienen absoluta libertad para la fijación de la compensación económica, sumado a que tampoco existen normas con prohibiciones al respecto, excepto los requisitos del art. 63 de la LMC mencionados arriba. Esto puede sonar atractivo ya que no se requerirá de la intervención de un agente extraño a lo que fuere el vínculo matrimonial, y son los cónyuges quienes revisan los términos de la compensación.

### **2. Por el tribunal.**

Según el artículo 64 de la LMC, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el juez deberá determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

El juez resolverá sobre la procedencia de la compensación económica y, en el evento de dar lugar a ella en la sentencia, determinará su cuantía y forma de pago (arts. 64 y 65 de la LMC). El juez, para poder establecer la cuantía, deberá tener a la vista los criterios que se encuentran establecidos en el artículo 62 de la LMC.

---

<sup>34</sup> Artículo 63 de la Ley n° 19.947 de 2004.

En otro estadio, siguiendo a nuestros tribunales de justicia, la compensación económica resultará improcedente cuando no es solicitada por la parte más débil del terminado vínculo matrimonial.

### **3. Elementos a tener en consideración del art. 62 de la LMC.**

El artículo 62 de la LMC establece que para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge<sup>35</sup>.

Con todo el artículo 62 de LMC podría ser considerada como una de las normas fundamentales cuando se habla de la compensación económica, es posible distinguir 2 partes en esta disposición normativa, lo cual coincide con sus 2 incisos. En la primera parte, expone un conjunto de parámetros para así orientar al juez al momento de la cuantificación de la compensación económica , luego de que claramente haya sido verificada su procedencia en base al artículo 61.

Un punto que es importante mencionar, es que en base al artículo 54 de la LMC ,si se llegase a decretar el divorcio por culpa qué es lo establecido en la disposición normativa antes mencionada, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto, “ se consagra una especie de condición especial que permite al juez denegar la compensación económica o reducir su monto cuando el divorcio se haya decretado por alguna causal de culpabilidad”<sup>36</sup>.

Esta selección de factores hecha por el legislador ha generado múltiples problemas de interpretación para la doctrina y jurisprudencia. Como se observa, forman una mezcla que

---

<sup>35</sup> Artículo 62 de la Ley n° 19.947 de 2004.

<sup>36</sup> Javier Barrientos y Aranzazu Novales Op. Cit.

mira al pasado, al presente y al futuro post divorcio o nulidad de los cónyuges o convivientes civiles, y el juez debe analizarlos sistemáticamente, relacionando unos con otros.

Otro punto que vale la pena resaltar es el hecho de que estos criterios no son taxativos. Primero, por un argumento de texto, ya que el artículo 62 reza: “Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, *especialmente* (...)”. La palabra *especialmente* sería clave para sostener esta hipótesis, ya que supondría la existencia de otros elementos que el mismo artículo no enumera.

En segundo lugar, es claro que el juez no está obligado por mandato legal a recurrir a cada una de las circunstancias al momento de fijar un monto. No están dispuestas de cierta forma en que en virtud de una sea estrictamente necesario seguir a la siguiente, y es por esto que los sentenciadores cuentan con mayor libertad al momento de apreciar las particularidades de cada caso y ponderar si en virtud de aquellas peculiaridades sea preciso revisar criterios no señalados en la norma.

#### 1. La duración del matrimonio y la convivencia conyugal.

Esta circunstancia requiere evidentemente que el juez debe realizar una mirada al pasado, volver atrás al tiempo en que los cónyuges convivieron, relevante sería por tanto la vida en común debido a que el tiempo de convivencia será el que determine la extensión de la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores domésticas, así como los perjuicios que dicha dedicación originó <sup>37</sup>. Por tanto es claro que por sí sola esta circunstancia no tiene un marcado contenido patrimonial, ya que solo mira el tiempo en que los cónyuges fueron convivientes, pero nada dice de la situación económica de cada uno, esta circunstancia debe ser examinada si o si junto con las demás establecidas en el artículo 62 de la LMC.

López agrega que, a medida que el matrimonio sea más largo, mayor será el monto de la compensación, siempre y cuando haya habido una vida en común correlativa, ya que esto no se justificaría en el caso de un matrimonio con largos años de vínculo pero que estén separados de hecho<sup>38</sup>. A este respecto consideramos que por tanto la regla debiera ser obviamente que ante un matrimonio con una duración más larga, mayor será el menoscabo

---

<sup>37</sup> Javier Barrientos y Aranzazu Novales Op.Cit.

<sup>38</sup> Carlos López Op. Cit.

sufrido, y por tanto mayor el monto de la compensación económica, pero al mismo tiempo entendemos que por sí solo, un matrimonio duradero (que, por cierto, tampoco existe una especie de escala en virtud de la cual se pueda determinar cuándo un matrimonio es largo y cuándo es corto) no es suficiente para poder fijar la cuantía de la compensación.

El legislador es quien ordena tener en cuenta la duración del matrimonio y la vida en común que tuvieron los cónyuges, por tanto tiene toda lógica que a mayor duración del matrimonio o mayor duración de la vida en común, las probabilidades de obtener una compensación económica más cuantiosa aumentan, y como es lógico también, por el contrario, si el matrimonio o convivencia tuvo una duración de poco tiempo, menos serán las posibilidades de obtener grandes montos por concepto de compensación económica.

Es clara la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que no se considerará la convivencia previa a la celebración del matrimonio para efectos de esta norma, por lo que se comenzará a computar la vida en común desde la celebración del matrimonio. A mayor abundamiento, la norma es clara al señalar que se refiere a la duración *del* matrimonio.

## 2. La situación patrimonial de ambos cónyuges.

Es marcado en este elemento su carácter asistencial, por cuando los alimentos requieren de la misma evaluación para poder fijarse, sin embargo se opina que al mismo tiempo podría tener un trasfondo resarcitorio o reparatorio.<sup>39</sup>

Está vinculado con que el menoscabo económico del cónyuge más débil, será causa directa de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común, y que por eso se vio privado de poder acceder al mercado laboral o realizar alguna actividad lucrativa que le permitiera así aumentar su patrimonio y hacerlo más solvente económicamente, por tanto es evidente que esta circunstancia valora el trabajo doméstico de aquel cónyuge que dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común

---

<sup>39</sup> Rodrigo Barcia y Carolina Riveros (2011). “El carácter extrapatrimonial de la compensación económica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n° 2. Santiago.

El juez es quien debe tener en consideración esta característica, puesto que la compensación económica pretende subsanar el desequilibrio que produce la terminación del matrimonio, por lo que la existencia o no de bienes de cada uno de los cónyuges será un factor determinante. Habiendo dicho esto, es el juez quien debe tomar en consideración los resultados de la liquidación del régimen de bienes de la sociedad conyugal o participación en los gananciales, ya que en ese sentido la Ley no lo prohíbe, y yendo aún más lejos, dicha liquidación ciertamente significa un cambio, ya sea grande o no, dentro del patrimonio de cada cónyuge, por lo que es un elemento tremendamente relevante toda vez que podría ser determinante al momento de fijar el *quantum*.

Barcia y Riveros son claros por cuanto “ la compensación económica exige una comparación de pasivos y activos, es decir, lo que se correlaciona es la situación patrimonial (activo menos pasivo) de cada uno de los cónyuges. (...) En caso de existir gananciales el juez está obligado a compensar los patrimonios entre los cónyuges, tomándose en cuenta, lo que deja poco margen para que opere la compensación económica, ya que el beneficio de lo obtenido durante el matrimonio se repartirá en los gananciales”.<sup>40</sup>

### 3. La buena o mala fe.

Elemento altamente discutido, tanto durante el trámite legislativo de la LMC como dentro de la doctrina. Lo primero, porque se discutió incluso la posibilidad de eliminar esta circunstancia de la norma, pero dentro de las discusiones parlamentarias ha quedado claro que bajo la perspectiva del elemento histórico de interpretación, lo que se busca mediante esta causal es ponderar la actividad del cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y luego reclama compensación económica, lo cual ciertamente merece un juicio de reproche que se calibra en la exigencia de buena o mala fe.<sup>41</sup>

Una parte de la doctrina es reacia a la aceptación de la buena o mala fe al momento de cuantificar la compensación económica, ya que encontraría su antítesis en el principio de intervención mínima del Estado tanto en la familia como en el derecho de familia construido sobre el respeto a los derechos fundamentales. Siguiendo esta línea argumental “la mala fe que impediría, reduciría o ampliaría la compensación económica, dice relación con el

---

<sup>40</sup> Rodrigo Barcia y Carolina Rivero Op.Cit.

<sup>41</sup> Carlos López Op.Cit.

conocimiento de la causal de nulidad de matrimonio, que puede haber tenido tanto el cónyuge beneficiado, como el deudor”.<sup>42</sup>

Esta circunstancia también exige que el juez mire al pasado y es importante para 2 tipos de casos, para efectos del matrimonio nulo pero putativo y para los casos en que haya culpabilidad de alguno de los cónyuges como causal del divorcio. Entonces, lo que se trata de evitar que aquel que contrajo un matrimonio sabiendo que podía ser declarado nulo, o el caso que el cónyuge que pretende ser beneficiario de compensación económica y a la vez fue él quien dio origen al término del matrimonio por ser culpable, no obtenga de manera posterior la compensación económica que en ese caso tendría que pagarle el cónyuge de buena fe, algo sumamente injusto, sin embargo, según Lepin una de las características de la compensación económica es que se excluye el criterio de la culpa, pues no se trataría de una sanción al cónyuge culpable, sino que más bien se atendería a criterios objetivos que vendrían a ser derivados del desequilibrio económico<sup>43</sup>. En palabras del profesor Hernán Corral, este factor se introdujo en la Ley, al advertirse que la compensación procedería también en casos de nulidad matrimonial y que sería inconsecuente autorizar que el cónyuge que contrajo de mala fe pueda beneficiarse, de un beneficio derivado de la disolución del matrimonio que él podía prever y esperar<sup>44</sup>.

Este criterio cumple la función por tanto de configurar y cuantificar de manera sancionadora, ya que será capaz de poder excluir la procedencia de la compensación económica o limitar su monto.

#### 4. La edad y estado de salud del cónyuge beneficiario.

En general, son las mujeres quienes demandan compensación económica respecto de su cónyuge. Es por esto que se torna tremendamente fundamental algo como la edad y estado de salud de quien resultaría beneficiario, que en este caso serían principalmente mujeres. Así, dentro de la jurisprudencia pareciera ser que siempre es relevante la edad, en relación, por ejemplo, al retorno al mercado laboral. Sabido es que mientras más edad se tenga, más difícil

---

<sup>42</sup> Rodrigo Barcia y Carolina Riveros Op. Cit.

<sup>43</sup> Lepin Molina, Cristián (2010). *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Editorial Jurídica.

<sup>44</sup>Corral Talciani, Hernán (2007). “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”. *Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile*, n°1, vol.34, Santiago.

es acceder a oportunidades laborales, sumado a que una vez terminado un matrimonio una parte importante de la independencia económica que se produce viene acompañada de remuneración estable y que además logre cubrir, a lo menos, las necesidades básicas de una persona, pero que siendo mujer se agudiza y genera mayor preocupación.

Esta circunstancia, lograra que el juez pueda formarse una idea acerca de la readaptación para el futuro del cónyuge que solicita la prestación, y por tanto a de ser valorada al momento de dictarse la sentencia, ya sea de divorcio o de nulidad, por tanto lo importante no es enfocarse aquí ni la edad en sí misma, ni que tan grave es la enfermedad que podría acaecer a alguno de los cónyuges , sino que lo que se debe tener en cuenta es si esto influye en la futura reinserción laboral que pueda obtener el cónyuge beneficiario de compensación económica, es decir, con una clara mirada al futuro y cómo influiría esto en el intento de reconstruir la vida luego del quiebre matrimonial.

Otro punto importante de esta circunstancia es que se puede asumir una especie de rol asistencial de la compensación económica teniendo en cuenta lo antes mencionado en cuanto al acceso al mercado laboral, y si bien aunque no posee la naturaleza de una pensión alimenticia entre cónyuges, es dable presumir que a mayor edad de uno de los cónyuges, o con un estado de salud más deplorable con alguna enfermedad grave , el monto y cuantía de la compensación económica podría subir.

##### 5. La situación en materia de beneficios previsionales y de salud.

El juez al momento de evaluar esta circunstancia, deberá realizar una mirada al pasado y proyectarse sobre cuales hubiese sido los beneficios en materia previsional y salud si el cónyuge beneficiario de compensación económica hubiere trabajado de manera remunerada durante la duración del matrimonio , con la que realmente tiene, por tanto en esta circunstancia tendrá que examinarse si el cónyuge beneficiario carece de previsión social o teniendolas, están disminuidas en relación con personas de su misma edad y condición<sup>45</sup>.

Turner señala que en el Derecho comparado se ha planteado que en la medida que los fondos previsionales hayan sido generados durante el matrimonio y gracias a la división del

---

<sup>45</sup>Susan Turner Saelzaer. “ Las prestaciones entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil” *Revista de derecho de la universidad austral de chile*. Valdivia.

trabajo que hicieron los cónyuges, el cónyuge beneficiario tendría derecho a parte de tales fondos.<sup>46</sup>

Es importante mencionar que es uno de los criterios más importantes que establece nuestro legislador en el artículo 62 de la LMC ya que el juez deberá considerar que el cónyuge más débil podría perder su derecho a una eventual pensión de sobrevivencia y dejará de ser beneficiado de un determinado plan de salud.

Dentro de la Ley N° 20.255 sobre Reforma Previsional podemos destacar la siguiente norma, la cual establece una forma de pago para la compensación económica por nulidad o divorcio. El artículo 80 dispone: “Al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al Decreto Ley N° 3.500, de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir esta, a una cuenta de capitalización individual que se abra a tal efecto. Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”<sup>47</sup>.

#### 6. La cualificación patrimonial y posibilidades de acceso al mercado laboral.

Se observa en este criterio una cierta capacidad adivinatoria por parte del juez, ya que por más cualificado que esté una persona profesionalmente, el acceso al mercado laboral igual es una incertidumbre, por tanto el juez deberá analizar las reales posibilidades que tendrá el cónyuge beneficiario de insertarse en el mercado laboral, de acuerdo a su nivel de preparación y luego ver la posible remuneración que obtendría de ese eventual trabajo<sup>48</sup>. Carecer de un título o de alguna cualificación profesional puede implicar un grave obstáculo al cónyuge para poder reinsertarse en el mundo laboral y generar ingresos que lo sustenten. Y aún así, dicha calidad no garantiza necesariamente dicha reinsertación, pues la competencia

---

<sup>46</sup> Susan Turner Op.Cit.

<sup>47</sup> Artículo 80 de la Ley 20.255 del año 2008.

<sup>48</sup> Javier Barrientos y Aránzazu Novales Op.Cit.

laboral, la falta de perfeccionamiento, y otros múltiples factores pueden afectar dicho anhelo. Por ende, se justifica en tales casos una mayor compensación económica.<sup>49</sup>

Finalmente, en base a este criterio se puede advertir que se intentan compensar el menoscabo producido por ver frustradas sus aspiraciones de acceder al mercado laboral, ya que una vez terminado el matrimonio aquel considerado el cónyuge más débil y beneficiario de compensación económica, si bien puede que reingrese al mercado laboral, sus oportunidades podrían ser menos o nulas, por haber aplazado su desarrollo en el ámbito laboral .

#### 7. La colaboración prestada a las actividades del otro cónyuge.

Esta circunstancia alude al cónyuge beneficiario en caso de que haya desarrollado actividades en beneficio del desarrollo profesional y laboral del otro cónyuge, mientras que el beneficiario posterga sus aspiraciones a acceder al mercado laboral para el cuidado del hogar común y de la familia, ya que lo que se pretende hacer valer es que esa colaboración del cónyuge beneficiario de compensación económica fue esencial para que el otro cónyuge pudiera desarrollarse tanto profesional como laboralmente.

Puede notarse en la base que se busca evitar una especie de enriquecimiento sin causa por parte del cónyuge que pudo desarrollarse en el ámbito laboral y obtener lucro, gracias a la colaboración que el cónyuge beneficiario de compensación le prestó, en esta misma línea opina el profesor Corral: “Debe tratarse de colaboraciones concretas y distintas a la de mantener el hogar y a los hijos que ya habrán sido consideradas. Pero muchas veces el cónyuge que se dedica al hogar también ayuda al otro cónyuge a cumplir con su propio trabajo. Si de la colaboración de las labores del otro cónyuge han resultado beneficios para quien pide la compensación, tales lucros le deberán ser descontados”.<sup>50</sup>

#### **4. Estándares de cuantificación de la compensación económica.**

La tarea de establecer alguna fórmula para la cuantificación de la compensación económica en la doctrina ha sido calificada como una labor difícil, renunciando alguna parte

---

<sup>49</sup> Carlos López Díaz Op. Cit.

<sup>50</sup> Hernán Corral Talciani Op. Cit.

al menos a hacer un intento, dejando dicha tarea en poder del juez, fundándose en el art. 64 de la LMC, es decir, en su discreción judicial, lo cual resulta riesgoso toda vez que los tribunales han interpretado dicha norma de forma tan laxa que lo que ocurre en la práctica, y que veremos más adelante en el presente trabajo, es que hay un margen para fijar la cuantía muy amplio entre la verificación de los elementos del art. 62 de la LMC respecto de la existencia o no del menoscabo sufrido por el cónyuge. Es claro el profesor Corral cuando señala que "la cuantía de la compensación económica debería fijarse en función del perjuicio o menoscabo económico. Pero es difícil -por no decir imposible- que verdaderamente se puedan resarcir completamente todos los perjuicios patrimoniales que el cónyuge sufre por el desahucio unilateral de todo el estatuto protector del matrimonio, sobre todo porque se trata de beneficios eventuales o potenciales que no sabemos si habrían tenido lugar o se habrían extinguido por otra causa"<sup>51</sup> lo importante de lo que nos dice el profesor Corral, no es tanto en centrarse hacia la mirada hacia el pasado o hacia el futuro, sino que lo que importa en este caso es que se bien el autor intenta en un principio por ahondar en la cuantificación de la compensación no va más allá por lo antes expuestos, principalmente que sería casi imposible resarcir todos los daños y perjuicios patrimoniales que el cónyuge más débil sufriría.

La profesora Domínguez Hidalgo también en un principio intentó examinar en la cuantificación de la compensación económica, pero termina concluyendo que la determinación del monto queda entregando a la "apreciación prudencial de los tribunales" ,lo cual es evidente que traerá consigo grandes problemas y peligros, en palabras de la autora esto producirá "arbitrariedad en las decisiones, falta de uniformidad en las decisiones judiciales, falta de fundamentación en las decisiones, etc"<sup>52</sup> . A nivel jurisprudencial esto es claro, ya que como se verá más adelante, no es posible identificar alguna especie de uniformidad de criterios en en la jurisprudencia, habiendo sentencias en las cuales, se tienen en consideración todos los elementos del artículo 62, pero sin fundamentar, por otro lado habrá otras que solo toman en cuenta 1 o 2 elementos del artículo 62 al momento de determinar el monto, por tanto esta apreciación prudencial de los tribunales atenta en contra de la posibilidad de poder unificar criterios.

---

<sup>51</sup> Hernán Corral Talciani Op. Cit.

<sup>52</sup> Carmén Domínguez Hidalgo Op. Cit.

Otro autor que se mostró desalentado en cuanto a la cuantificación del monto de la compensación económica es el profesor Guerrero Becar el cual expresa lo siguiente "no existe avance en la fijación de un modelo o parámetro de cuantificación de la compensación, que queda al absoluto arbitrio de los sentenciadores"<sup>53</sup>. Él plantea críticamente que los autores nacionales, como regla general sólo se han preocupado o han puesto su enfoque en la definición de la naturaleza jurídica de la compensación económica y además en el estudio de los elementos que el legislador indica en el artículo 62, los cuales debe tener en cuenta el juez, pero han preferido desarrollar y sobre todo especificar tales criterios en función de evitar que la cuantificación quede entregada en forma plena al sentenciador. A pesar de esto el profesor termina por renunciar a proponer un modelo de determinación de la cuantía de la compensación económica, el mismo termina por decir que "tarea difícil es fijar la cuantía de la compensación económica, ni es nuestra intención establecer un modelo para su cuantificación"<sup>54</sup>, el autor concluye que si bien no es factible para el proponer un modelo de cuantificación de la compensación económica, lo que sí es necesario es el deber de fundamentar las sentencias por parte del juez.

Un avance significativo en esta materia lo ha hecho el profesor Carlos Pizarro, quien desarrolla más a cabalidad todo lo que conlleva cuantificar la compensación económica, sin embargo, él propone que antes de entrar en materia de cuantificación es necesario asumir una postura sobre la calificación jurídica de la compensación, y luego habrán de aplicarse los criterios del artículo 62 en base a la teoría adoptada, pues dependiendo de la función que el magistrado considere tiene la institución variará significativamente el monto otorgado. Señala que "mientras algunos plantean que ella (la compensación económica) permitirá lograr un cierto equilibrio para el cónyuge beneficiario que lo impulse o lo habilite para la necesaria reinserción una vez cumplidas las condiciones de procedencia, otros la entienden con un marcado acento hacia el pasado que justifica el pago de una deuda por el sacrificio que en base al proyecto de familia tuvo una causa legítima y justificada, pero que ahora con la ruptura matrimonial queda desprovisto de base ese postergamiento o desmedro que se revela como un menoscabo económico necesario de compensar"<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> José Luis Guerrero Bécar Op. Cit.

<sup>54</sup> José Luis Guerrero Bécar Op. Cit

<sup>55</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

En palabras de Pizarro, "las únicas herramientas legislativas con que cuenta el juez de familia en este aspecto son los criterios del artículo 62 de la Ley N° 19.947 y sus máximas de experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la equidad, pues de acuerdo al artículo 32 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia debe valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica"<sup>56</sup>.

Tenemos, entonces, que para cuantificar el beneficio será esencial determinar si la mirada de la institución está en el futuro o hacia el pasado:

a) Mirada hacia el futuro de los cónyuges: una vez terminado el matrimonio y declarada la procedencia de la compensación económica se debe realizar la determinación del *quantum*, por lo que el énfasis, en este caso, estará en el desequilibrio provocado por este mismo quiebre conyugal. De acuerdo a estas ideas, la compensación económica debería dejar a los cónyuges en un plano de igualdad patrimonial para continuar sus vidas separadas. Lo primordial es que, en este caso, la compensación económica le da la posibilidad a quien la recibe de una adecuada reinserción laboral, además de contar con una base financiera similar a la que tendrá su ex cónyuge, y para ello lo importante no será monetizar el trabajo no remunerado realizado durante la vigencia del matrimonio, sino que la situación patrimonial actual en que estarán ambos cónyuges tras el término del vínculo.

b) Mirada hacia el pasado de los cónyuges: en este caso, tanto la procedencia como la cuantificación de la compensación están dadas en términos del sacrificio personal del titular en pos de la familia. Como contrapartida de la mirada puesta hacia el futuro, en este caso el juez pondrá el énfasis en llevar esa postergación a un valor cuantificable que resarza, a un valor aproximado, el trabajo no remunerado aportado al proyecto de familia que ahora llega a su fin.

Finalmente, Pizarro estima que la presente institución debe contar con una mirada hacia el pasado, donde el acento esté puesto en la cuantificación del sacrificio personal del cónyuge. De esta forma, según el autor "la mirada debe, focalizarse en el pasado, en la magnitud del menoscabo económico padecido por el cónyuge requirente. La cuantía está determinada por la mensura del sacrificio que por el divorcio carece de causa que lo

---

<sup>56</sup> Carlos Pizarro Op.Cit.

justifique. La compensación es el pago mensurable en dinero de la postergación del cónyuge requirente durante la vida conyugal<sup>57</sup>”. Esto guarda relación con la calificación jurídica que se le entrega a la compensación económica siempre que se tenga en cuenta desde dónde corresponderá computar el menoscabo producido hacia el cónyuge más débil, por lo que podemos afirmar que podría considerarse a partir de la naturaleza indemnizatoria mirada desde un sacrificio realizado por quien fuera el cónyuge a cargo del cuidado de la familia comprendida desde una mirada integral que considere tanto al cuidado de los hijos como el hogar común<sup>58</sup>.

## **5. La cuantificación de la compensación económica en la jurisprudencia nacional.**

En primer lugar no cabe dudas que la tarea más ardua y compleja que enfrentan los jueces es determinar la cuantía de la compensación económica, una vez que ya se ha resuelto si procede o no desde el menoscabo económico. Decimos que es ardua toda vez que el monto debiera ser adecuado en relación a las particularidades del caso concreto, donde se reflejen las cualidades de cada matrimonio, y exista una relación también con la postergación que sufre el cónyuge más débil<sup>59</sup>

Por tanto una vez verificados los requisitos de procedencia de la compensación económica, principalmente el menoscabo económico, y lo demás requisitos establecidos en artículo 61 más el artículo 62, el paso siguiente es la determinación del monto que deberá pagarse por compensación económica el cónyuge que será considerado deudor.

Hoy en día es evidente a nivel jurisprudencial que muchos jueces han renunciado a una propuesta para cuantificar la compensación económica o más bien solo se preocupan de encuadrar los parámetros del artículo 62, y en este sentido Pizarro está de acuerdo cuando menciona que los tribunales se limitan en sus sentencias a verificar la concurrencia de las condiciones de procedencia de la compensación, para luego replicar todas o algunas de las circunstancias del artículo 62 de la LMC<sup>60</sup>. Por otro lado suele ocurrir, más de lo que uno se imaginaría, que las sentencias no suelen fundamentar el cómo se llegó al monto de

---

<sup>57</sup> Pizarro Wilson, Carlos.( 2004). “La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena”. *Revista Chilena de Derecho Privado*,nº3. Santiago.

<sup>58</sup> Turner Saelzer, Susan. “Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función.” *Estudios de Derecho Civil*. Editorial Lexis Nexis, año 2006.

<sup>59</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

<sup>60</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

compensación económica después de haber verificado sus supuestos de procedencia, por lo que existirían dos caminos por lo que han transitado nuestros tribunales de justicia: el primero descansa en un desentendimiento completo de cualquier esfuerzo explicativo para fijar el monto final donde solo se citarían los criterios del art. 62, a contrapelo de los esfuerzos argumentativos, por cierto excepcionales, para justificar la cuantía<sup>61</sup>.

Ahora, no es la idea entregarle una mirada completamente economicista a la compensación económica, sino que se trata de analizar la situación costo-oportunidad producida por, generalmente, la postergación laboral de la mujer en pos de el cuidado de los hijos y el hogar común mientras que el cónyuge puede trabajar y crecer laboralmente, a pesar que la compensación económica si es una consecuencia netamente patrimonial una vez ha quedado fijada por el tribunal. En este sentido se podría pensar que lo que se busca es traducir aquellos elementos del art. 62 a conceptos relacionados con el lucro cesante y daño emergente<sup>62</sup>, pero sería ingenuo sostener que ésta institución permitiría resarcir todos los perjuicios que se hubieren generado, teniendo presente que el principio rector en materia de responsabilidad civil: la integridad de la reparación, es decir, todo daño debe ser reparado<sup>63</sup>.

### **Sentencias en las cuales el juez determina una suma alzada sin fundamentación.**

#### **1) Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa rol 73-2012.**

Actora interpone casación en la forma y apelación en subsidio en contra de la sentencia de primer grado que fija el monto de compensación económica. La Corte resuelve rechazando el recurso de casación mientras que confirma lo apelado con rebaja del monto fijado por el Tribunal de Familia.

Alega que la sentencia de primer grado debe hacerse cargo del análisis de la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado. Además agrega que no habrían sido citados los art. 61 y 62 de la LMC, los cuales resultan fundamentales para establecer la procedencia de la compensación económica.

---

<sup>61</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

<sup>62</sup> Carlevarino Weitzel, Gigliola. (2008). "Las facultades económicas de los cónyuges en la compensación económica. Doctrina y jurisprudencia". *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*. Iquique.

<sup>63</sup> Hernán Corral Talciani Op. Cit.

En esta sentencia la Corte sólo se limita a reparar en si existe o no el menoscabo económico, mencionando la prueba rendida en primera instancia, es decir, las liquidaciones de sueldo junto con el finiquito y el certificado de matrimonio, llegando a la conclusión que luego de celebrado el matrimonio la demandante se habría mudado de su ciudad de origen para vivir con quien sería su cónyuge, dejando atrás su trabajo para cumplir con uno de los fines del matrimonio, vivir juntos. Esto habría significado que la actora ejerció una actividad económica en menor medida de lo que podía para dedicarse a las labores del hogar común, ya que luego de 5 meses de celebrado el matrimonio habría conseguido un trabajo pero con menor remuneración de la que tenía en el trabajo al que renunció para contraer matrimonio.

Si bien se cita el art. 62, no hay un desglose de cómo se manifiestan los elementos contenidos en dicha norma en el presente caso, ya que el salto que hacen los sentenciadores es directo entre establecer si existe o no el menoscabo y el monto de compensación económica, que corresponde a \$20.000.000, suma que según la Corte “compense el menoscabo patrimonial para la demandante reconvenacional con ocasión de dedicarse a las labores del hogar común”. No existiría una mirada un poco más omnicompreensiva de las situaciones de hecho que llevarían a establecer un monto, tales como, por ejemplo, el estado de salud de ambos cónyuges, o la situación previsional.

2) Corte de Apelaciones de La Serena en causa rol 147-2012.

La beneficiaria de la compensación económica es demandada por su cónyuge, para solicitar el divorcio de carácter unilateral, y ella a su vez demanda reconvenionalmente de compensación económica, ante lo cual la corte decide que es procedente tanto declarar el divorcio unilateral como también el pago de compensación económica a la demandante reconvenacional.

Si bien en la parte resolutive de la sentencia se establece que para determinar el monto que corresponde en calidad de compensación económica, se tuvo en cuenta el artículo 62, en especial el elemento de duración del matrimonio, sólo se menciona eso, sin tener en cuenta cuánto fue la duración de dicho vínculo matrimonial, determinando un monto discrecional de \$1.000.000 a juicio de la corte con el objeto de reparar el menoscabo sufrido por quien será la beneficiaria.

Lo importante a destacar es que al no tener en cuenta la duración exacta de la vida en común, no habría una base sobre la cual se determina el monto de \$1.000.000, porque podría ser que la vida en común sea de muchos años, ante lo cual el monto debiese aumentar considerablemente, además otro punto importante, para tener una más acabada y completa fundamentación debería ser ponderado el monto de la compensación económica en conjunto con los demás elementos del artículo 62.

3) Corte de Apelaciones de Valdivia en causa rol 233-2019.

Actora interpone recurso de apelación en contra de sentencia definitiva de primera instancia que declaró divorcio entre las partes y condenó el pago de \$2.880.000 por concepto de compensación económica a su favor, solicitando que se confirme con declaración de aumentar el monto a \$46.640.000.

La sentencia establece que el monto fijado sería insuficiente toda vez que “las probanzas rendidas resultan bastantes para dar cuenta que la apelante carece de patrimonio y de estudios suficientes para enfrentar la vida, así como de condiciones adecuadas para acceder al mercado laboral”, lo cual, en términos de fundamentación no revela ni entrega ningún argumento, ya que solo se limita a mencionar las características que presenta la actora, por lo que no hay un esfuerzo por parte del tribunal en exponer qué es lo que hace que la demandante no tenga, por ejemplo, condiciones adecuadas para acceder al mercado laboral, o estudios suficientes para enfrentar la vida. Yendo más allá se podría cuestionar incluso qué significa no tener estudios suficientes para enfrentar la vida, es decir, qué calificaría como tener estudios suficientes y qué no.

Finalmente los sentenciadores estiman que, para decretar el monto de forma más justa y equitativa, éste deberá aumentarse a \$26.640.000, sin ser más específicos en qué hace que el nuevo monto sea más justo y equitativo que el fijado por el tribunal a quo. No existe una explicación fundamentada al respecto, toda vez que se aumenta la cuantía en casi \$24.000.000 sin mayor explicación que la ya mencionada. En este sentido la sentencia es muy pobre en términos de fundamentación y exposición de los hechos que llevan al tribunal a arribar al monto final, por no decir inexistente.

**Sentencias en las que se toma en cuenta los parámetros del artículo 62 pero el tribunal no desarrolla arduamente la fundamentación del monto.**

1) Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 388- 2009.

En juicio de divorcio unilateral, se acoge la demanda reconvenzional de compensación económica. Contra esta sentencia, se recurre de apelación, solicitando que sea rechazada o, en subsidio, se disminuya el monto. La Corte de Apelaciones confirmó el fallo impugnado disminuyendo el monto a pagar.

En la presente sentencia, la corte de apelaciones para determinar el monto de la compensación económica, tomó en cuenta la vida en común de los cónyuges, la situación patrimonial de ambos, el tiempo dedicado a actividades laborales, la situación de enfermedad de cada uno, es decir la corte tuvo en consideración cada parámetro que establece el artículo 62, estableciendo como monto final de compensacion economica \$4.000.000, sin detallar exhaustivamente a cómo se llegó a ese monto, es decir sin ejercicio matemático alguno, la corte sólo se detuvo en los parámetros establecidos en el artículo 62 y nada más.

2) Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa rol 153-2010.

En juicio de divorcio y compensación económica, tribunal de primer grado rechazó demanda reconvenzional de compensación interpuesta. Este fallo fue impugnado por la demandante reconvenzional y el Tribunal de Alzada revocó lo dictado en primera instancia, dando lugar a la acción.

En esta sentencia, la corte de apelaciones para determinar el monto de la compensación económica, tuvo como parámetros, la vida en común que había tenidos los ex cónyuges y si la mujer había trabajado, y si lo hizo, durante cuanto tiempo realizo dichas actividades, estimando como monto de compensación económica la cantidad de \$ 7.224.000, debido a que la vida en común fue de 10 años y que atendió a la situación patrimonial de la mujer, que era menor debido a que tuvo menos actividades laborales.

3) Corte de Apelaciones de Arica en sentencia rol 65-2011.

En la presente sentencia la actora interpone recurso de apelación en contra de fallo de primer grado que rechazó la demanda reconvencional de compensación económica por un monto de \$7.000.000 en contra de su cónyuge.

Así las cosas, para determinar el monto de dicha compensación se tendrá en consideración los elementos a ponderar señalados en el artículo 62, que se manifiestan en a) la duración del matrimonio, cuya convivencia duró seis años, del cual nacieron tres hijos que mientras fueron menores de edad quedaron a cargo de la actora, y b) la situación patrimonial, donde tenemos que, por su parte, el marido y demandado reconvencional es trabajador que percibe por tal situación la suma de un millón de pesos líquidos aproximadamente, lo que, a contrapelo de la demandante reconvencional, quien no trabajó durante el matrimonio por haberse dedicado al cuidado de los hijos, permite concluir que dada la actual situación patrimonial del demandado reconvencional queda establecida la existencia del menoscabo económico respecto de la demandante reconvencional. En consecuencia se acoge el recurso de apelación y se fija la cuantía por concepto de compensación económica en 52 UTM (poco más de dos millones de pesos para ese entonces).

Si bien el análisis hecho solo considera dos elementos del art. 62, como lo son la duración del matrimonio y la situación patrimonial, es dable tener en consideración que al respecto la fundamentación es débil, toda vez que cuando se refiere a la situación patrimonial del demandado reconvencional solo lo asimila al sueldo percibido durante el matrimonio, mas no si es que poseía bienes tales como autos, inmuebles, incluso deudas. Además cabe señalar que los sentenciadores no se detienen a revisar la situación patrimonial de la demandante reconvencional.

Finalmente, para fijar el monto no hay un desarrollo más allá de lo mencionado en el párrafo anterior, pues no se indica si habría una correlación con la duración del matrimonio o con otro elemento considerado por la Corte.

4) Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 2159-2013.

En la presente causa, en primera instancia el actor presentó demanda de divorcio por culpa contra su cónyuge, quien interpone demanda reconvenzional de compensación económica, el cuarto juzgado de Familia de Santiago acoge la demanda por culpa y considera que el menoscabo económico de la demandante reconvenzional es de \$100.000.000 , teniendo en consideración el inc 2 del artículo 62 de la LMC, la compensación económica deberá ser rebajada a \$40.000.000 por infidelidad.

Para determinar el monto, la corte tuvo en cuenta lo siguiente: a) la convivencia en común de ambos que fue 20 años , que b) durante la convivencia la demandante reconvenzional no realizó actividad económica alguna, a diferencia de su ex cónyuge y por último tuvo en consideración, c) el patrimonio del demandado reconvenzional teniendo un activo de \$170.000.000 y un pasivo de \$373.000.000, además se evidencia que el demandado reconvenzional poseía ahorros previsionales de un monto de \$37.000.000 mientras que la demandante reconvenzional no poseía ahorros, lo cual fue clave para determinar el monto de la compensación económica, ya que el tribunal establece que lo que se debe pagar como compensación económica es la mitad del ahorro previsional del demandado reconvenzional es decir \$18.000.000 , pero decide rebajar este monto a \$10.000.000, ya que los hechos que motivaron el divorcio ocurrieron cuando habían transcurrido 18 años de convivencia.

Algo que es de extrañar al momento de determinar el monto que deberá ser pagado por compensación económica, es la rebaja de \$18.000.000 a \$10.000.000 ya que carece de fundamento, solamente exponiendo que la infidelidad ocurre cuando llevaban 18 años de convivencia sin exponernos un examen exhaustivo de cómo llegó a rebajar considerablemente el monto de la compensación.

5) Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 606-2014.

En esta causa el juzgado de familia de Yumbel condeno al demandado reconvenzional al pago de compensacion economica, ante lo cual la demandante reconvezional no conforme con el monto establecido por el tribunal en calidad de compensacion deduce el recurso de apelacion.

Para la determinación del monto que corresponde a compensación económica teniendo como base el artículo 62 de la LMC, la corte tuvo en cuenta lo siguiente : a) la convivencia en común que duró 21 año, b) durante esos 21 años la recurrente se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común, c) se tuvo en cuenta la edad de la recurrente que es de 53 años, iv) también resalta la importancia de que la recurrente solo podía realizar trabajos esporádicos, sin poder tener acceso al mercado laboral, mientras que el recurrido si posee un trabajo estable con ingresos mensuales de \$ 780.000 aproximadamente , y por último algo no menos importante a raíz de esto es que el recurrido posee ahorros previsionales mientras que la recurrente no.

Con todo la corte fija un monto de \$3.300.000 en calidad de compensación económica, pero no fundamenta el porqué y cómo se determina esa cantidad, solo toma en cuenta algunos parámetros del artículo 62 de la LMC, pero no explica si el monto finalmente es establecido porque el recurrido poseía ahorros previsionales, o si era por la edad da recurrente, falta el detalle de la cuantificación al momento de la determinación del monto.

6) Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 275-2014.

La actora interpone recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 24 de septiembre de 2014, en cuanto se negaba la demanda de compensación económica, y en su lugar la corte decide acoger dicha demanda y se condena al recurrido al pago de compensación económica con un monto de \$12.375.000.

La corte para determinar el monto primero tuvo en cuenta la convivencia conyugal , es decir la vida en común que fue de 32 años, además de la edad de la beneficiaria al término del matrimonio que fue de 59 años , y otro elemento que tiene en cuenta la corte para la determinación del monto de la compensación es el estado de salud que presentaba la actora, la cual poseía un estado evidentemente desmejorado a consecuencia de glaucoma crónico(pérdida parcial de visión ) y por secuelas psicológicas derivadas de violencia intrafamiliar, lo cual en su conjunto lleva a que la reinserción al mercado laboral sea escasa o casi nula.

Si bien se toman algunos criterios del artículo 62, como lo es la vida en común de los cónyuges , la edad y estado de salud del cónyuge beneficiario, su calificación profesional y

posibilidades de acceso al mercado laboral, no realiza una fundamentación detallada y minuciosa de cómo se determina que a pesar de todos los antecedentes expuestos el monto es de \$12.375.000, que podría ser considerada insuficiente ya que yendo aún más allá la corte no ahonda lo que significan las consecuencias sufridas por la violencia intrafamiliar ya que haber sido víctima por tantos años y de forma reiterada significa un tremendo deterioro en su estado de salud ya que mirando hacia el futuro la actora por ejemplo podría considerar ayuda profesional de psicólogos y psiquiatras juntos con medicamentos lo cual significa en términos económicos grandes sumas de dinero, sobre todo porque en nuestro país el acceso para tratamientos de salud mental y en este caso secuelas de violencia es un privilegio toda vez que los precios de consulta son altísimos y que ella tendrá que asistir a muchas sesiones para superar las secuelas sufridas por el abuso de ex cónyuge.

En este sentido el elemento del estado de salud del artículo no responde a sólo si posee o no ciertas enfermedades sino que también tiene una mirada respecto de cómo ella va a sobrellevar las secuelas psicológicas producidas al término del matrimonio.

7) Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 30-2016.

La presente causa trata de un recurso de apelación que impugna la sentencia de fecha veintiocho de diciembre de dos mil quince, dictada por el Juzgado de Familia de Santa Cruz la actora lo que quiere lograr es el pago de compensación económica en contra de su ex cónyuge, quien a su vez niega la demanda y las circunstancias que con ella conlleva..

La corte para establecer el monto de la compensación económica, tuvo a la vista que durante la mayor parte de la vida en común, fue la actora quien se dedicó al cuidado de los hijos, además que vio mermadas sus oportunidades de acceder al mercado laboral por lo antes expuestos, lo cual lleva directamente a consecuencias negativas en cuanto a su situación previsional, ya que antes del nacimiento de sus hijas trabajó de manera regular presentando cotizaciones de manera regular, pero luego del nacimiento de sus hijas se evidencia cotizaciones pero de carácter esporádico, situación distinta a la del recurrido quien presenta cotizaciones regulares durante todo el matrimonio ya que pudo trabajar regularmente durante toda la vigencia del matrimonio.

Se da lugar a la compensación económica por un monto de \$2.000.000 pero lo importante es que si bien tuvo en cuenta algunos elementos del artículo 62, no hay mayor detalle al momento de cuantificar dicho monto.

8) Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 213-2016.

Aquí la actora demanda tanto por divorcio como por compensación económica a su cónyuge, el juzgado de familia de Rancagua acoge ambas, es decir decreta el divorcio y condena al pago de compensación económica al demandado, la sentencia que establece lo anterior es apelada.

Para determinar el monto que corresponde a compensación económica de acuerdo al artículo 62 de la LMC . la corte tuvo en cuenta lo siguiente, a) la vida en común que duró 14 años, b) el hecho que tuvieron 2 hijos, c) la demandante tiene 37 años y algo que es de extrañar es que se tiene en cuenta la situación de que la demandante se encuentra en tratamiento psicológico , d) también se tiene en consideración que la demandante en un principio no realizaba actividades en el mercado laboral por no tener una calificación profesional, pero luego se tituló en educación, la cual ejerce hasta la fecha de la sentencia, por otro lado el demandado se ha desempeñado hace ya varios en una empresa minera recibiendo un sueldo de \$ 3.000.000 , e) la demandante reside junto a sus 2 hijos en un inmueble que arrienda , f) un hecho importante es que la demandada ha cotizado de manera ininterrumpida por lo antes expuesto en cuanto al acceso al mercado laboral, mientras que el demandado ha cotizado de manera ininterrumpida, g) el demandado paga pensión de alimentos por un monto de \$ 500.000 mensual, además h) mientras estuvo vigente el matrimonio el demandado adquiridos 3 inmuebles que luego vendió recibiendo una suma de \$ 42.000.000 aproximadamente .

Para el cálculo de la compensación la corte establece que la vida en común debe dividirse en 2 etapas, primero desde que se conforma el vínculo matrimonial hasta cuando la demandante obtiene su calificación profesional como licenciada en educación, luego la segunda etapa sería hasta la fecha del cese de la convivencia, el argumento para dividir la vida en común en 2 etapas es que en la primera cuando carece de título profesional pudo haber optado a recibir la remuneración mensual mínima, mientras que en la segunda etapa su sueldo con su título profesional ascendía a \$545.000, teniendo en cuenta esto la corte

establece de manera prudencial un monto de compensación económica de \$15.000.000, usando como fundamentación para la cuantificación del monto, el hecho que la demandante vio postergadas sus aspiraciones laborales por una cantidad de años, hasta que pudo lograr obtener calificación profesional y así acceder al mercado laboral con mejores remuneraciones.

9) Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 552-2016.

En esta causa se condena al demandado al pago por concepto de compensación económica de \$6.000.000, el demandado deduce apelación la sentencia de primera instancia , para que dicho monto sea reducido o en su defecto pueda pagar en más cuotas dicho monto.

La corte para determinar el monto de la compensación económica, teniendo como base el artículo 62 de la LMC, tuvo en consideración los siguientes hechos, a) los ingresos mensuales del demandado que son \$427.000 y el hecho que b) paga una pensión de alimentos voluntaria a una hija de filiación no matrimonial \$70.000 aproximadamente más 2 pensiones de alimentos de \$230.000 a hijos matrimoniales, por tanto la corte encuentra que el monto de \$6.000.000 es excesivo debido a la situación económica del demandado, reduce el monto a \$4.000.000

Con lo antes expuesto es claro que la corte para determinar el monto que debe ser pagado a título de compensación económica, solo tuvo en cuenta la situación patrimonial del demandado y deudor, dejando de lado todos los demás parámetros, y es más dejando de lado la situación de la beneficiaria de compensación económica, es decir de la cónyuge más débil.

10) Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 2774-2016.

La actora interpone recurso de apelación en contra de sentencia con fecha de 30 de agosto del año 2016, e interpone demanda reconvencional , la cual es acogida por la corte , y se condena al demandante y demandado reconvencional a pagar la suma \$210.000.000 app .

La corte para la determinación de la cuantía del monto a pagar a título de compensación económica, tuvo en cuenta principalmente la calificación profesional de la beneficiaria, y su oportunidad de acceso al mercado laboral , ya que en argumentos de la

corte la actora se encontraba en igualdad de condiciones que su cónyuge para emprender una carrera profesional altamente lucrativa, que le hubiese permitido consolidar un patrimonio mayor a lo que en 2016 detentaba, por tanto la demandante reconvenional contaba con las mismas posibilidades de generar ingresos que le hubiese permitido solventar el alto nivel socio económico del grupo familiar y poder ahorrar para su bien personal, cuestión que no pudo realizar por haberse dedicado al cuidado de sus hijos y del hogar común y por otro lado el demandado reconvenional pudo desarrollarse plenamente en el ámbito laboral , lo que no habría podido lograr si su ex cónyuge no se hubiese dedicado al cuidado de sus hijos y al hogar.

En este caso si bien solo toma en cuenta 1 de los elementos del artículo 62 como es lo la cualificación profesional y las oportunidades de acceso al mercado laboral , la corte fundamenta en base a este elemento señala que una de las partes se estaría enriqueciendo a costa de la otra, por tanto se da por acreditado de cónyuge más débil por parte de la demandante reconvenional, se puede destacar el motivo de que argumentó de manera exhaustiva pero solo en cuanto a uno de los elementos del artículo 62, sin hacer mención en todos los otros establecidos en dicha disposición normativa.

*11) Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 131-2020.*

En primera instancia la actora interpone demanda de divorcio por culpa y compensación económica en contra de su cónyuge. Dicha sentencia es apelada por la demandante por haber considerado que el monto fijado en primera instancia para la compensación económica corresponde al mínimo, pidiendo que se suba.

En el presente caso, tenemos que la recurrente argumenta sobre la base que el monto fijado por el Juzgado de Familia es el mínimo, donde el tribunal no habría considerado de forma real y seria las circunstancias del caso. Continúa señalando que se estaría haciendo caso omiso a su situación económica, la cual sería calificada de precaria y deficiente.

La cuantía fijada en primera instancia asciende a 5.000.000 millones de pesos, mientras que el monto pedido a la Corte corresponde a 60.000.000 millones de pesos, o la cifra mayor o menor que la Corte estime acorde al mérito del proceso.

En esta oportunidad, la Corte argumenta en base al art. 62 de la LMC, donde los parámetros establecidos son los siguientes: duración del matrimonio, bienes pertenecientes al recurrente, pensión que recibe y el sueldo proveniente de un pequeño negocio, edad, escolaridad, estado de salud. Según el considerando octavo “la actora estuvo casada durante 38 años con el demandado, que no posee bienes de ninguna especie, y que sobrevive en forma precaria con una pensión de poco más de cien mil pesos mensuales y con el producido del pequeño negocio de botillería que atiende, aldaño a la casa que fue de la sociedad conyugal y que hoy pertenece a una de sus hijas, quien la ha demandado en juicio de precario con la finalidad de desalojarla de allí, con clara amenaza de ser lanzada, según expresó el abogado apelante en estrados, desde que en la causa respectiva ha resultado perdidosa, la que actualmente se encuentra en apelación en esta Corte, Rol N° 451 2020, del ingreso civil de este Tribunal de Alzada; que, además, tiene 65 años de edad y nula escolaridad (2° básico), que padece artrosis de caderas y se desplaza con muletas, que no posee bienes de ninguna naturaleza, pues los inmuebles que se adquirieron durante la vigencia del matrimonio fueron traspasados a una de las hijas, y que la "casa" donde habita corresponde a una pieza aldaña a la botillería, que le sirve de cocina, comedor y dormitorio, en tanto que el baño sólo cuenta con la taza y lavamanos sin ducha, de modo que en la actualidad y para lo futuro no tiene ninguna opción de mejorar su situación laboral y de vida”.

Siguiendo esta línea, la base sobre la cual se calcula la compensación económica sería el ingreso mínimo mensual del año 2016 (ya que en dicho año se separaron los cónyuges), correspondiente a \$275.500, donde dicho monto sería lo que habría percibido la demandante en su patrimonio de haber podido recibir un salario, teniendo en cuenta también su nivel de escolarización y aptitudes laborales profesionales. Así, el tribunal multiplica este monto por 12, que serían los meses contenidos en un año, y luego multiplicando el resultado por 38, que serían los años de duración del matrimonio. En total, resultan \$117.420.000. Luego, el tribunal añade: “los cálculos anteriores permiten estimar, prudencialmente, el monto de la compensación económica solicitada, en el 10% de la suma total indicada, esto es, \$11.742.000, que el demandado deberá pagar a la demandante por concepto de compensación económica”.

Sigue el sentenciador, argumentando que este 10% guarda directa relación con cómo la recurrente solicita la compensación económica, ya que el monto solicitado habría sido, en palabras de la Corte, “desproporcionado”.

Finalmente, la Corte fundamenta su decisión “bajo un prisma de proporcionalidad a los hechos y circunstancias que han resultado demostrados en el caso de autos y, desde otra perspectiva, guarda directa relación con el principio protector hacia la parte más débil que informa toda la normativa regulatoria de la materia en comento”.

En la presente sentencia no tenemos un análisis de la situación patrimonial del otro cónyuge. No hay un contraste entre ambas partes, por lo que la determinación del monto resulta arbitraria. La Ley es clara en señalar que para efectos de la determinación de la cuantía, a lo menos se considerará “la situación patrimonial de ambos”, y en este caso no tenemos información del otro cónyuge, según la cual podamos comparar. Pareciera ser una pequeñez, sin embargo podría ser sustancial para fijar la cuantía de la compensación económica, toda vez que el recurrido podría tener propiedades y vehículos a su nombre, recibir un sueldo considerablemente más alto, etc.

*12) Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa rol 536-2021.*

Recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de sentencia de primera instancia que rechaza demanda de divorcio unilateral y que además omite pronunciamiento sobre demanda sobre compensación económica. La demandante pide que se decrete una suma de \$15.000.000 a su favor por concepto de compensación económica.

En el presente caso se ha acreditado el presupuesto fáctico de que la cónyuge solicitante de la compensación económica si bien trabajó, se dedicó desde que contrajo matrimonio a las labores propias del hogar común y al cuidado y crianza de los hijos, realizando una actividad económica en menor medida de lo que podía o quería, no obstante tener título de trabajadora social.

Que para determinar el monto de la compensación económica debe tomarse en consideración la vida en común que tuvieron las partes, la situación patrimonial del demandado reconvenido y la necesidad de tener una seguridad social. En este caso las partes vivieron juntas durante 15 años, el demandado tiene 49 años, trabaja como técnico nivel superior del Servicio Ministerial de Agricultura y Ganadería desde el año 2008 y percibe una remuneración de \$1.285.203. La demandante tiene 55 años y se encuentra en

tratamiento médico por un cáncer de mama; antecedentes que deben tenerse en consideración, por lo que procede revocar la sentencia, y acceder a la demanda de compensación económica ordenando que las sumas a pagar serán en ingresos mínimos, como se señalará en la parte resolutive.

La que se fija en veintiocho coma cincuenta y ocho (28,58) ingresos mínimos mensuales incrementados para fines remuneracionales, pagaderos en cincuenta (50) cuotas mensuales, iguales y sucesivas, equivalentes cada cuota al cincuenta y siete coma quince por ciento (57,15%) de un ingreso mínimo mensual incrementado para fines remuneracionales

Este caso es peculiar ya que el monto de la compensación económica no fue fijado de forma fija en una única suma de dinero, sino que se ha fijado en ingresos mínimos mensuales, lo cual tiene la implicancia de ir ajustando aquel valor a medida que varíe, ya sea subiendo o bajando. Ahora, resulta paradójico ya que se puede hacer el símil de cada cuota a un “sueldo”, sin embargo tampoco hay un intento del tribunal para poder llegar al monto final de forma más meticulosa, revisando, por ejemplo, por qué son 28,58 ingresos mínimos mensuales, lo que nos lleva a preguntarnos de dónde sale esa cantidad. No señala si hace alusión a la cantidad de meses que duró el matrimonio, ni tampoco coincide con la cantidad de años. Al igual que los análisis anteriores, no hay seriedad al momento de fundamentar la sentencia, y los montos entregados a las partes nacen de la arbitrariedad de los sentenciadores, quienes, si bien revisan los antecedentes, no basan lo resolutive en los hechos del caso en concreto.

### 13) Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 85-2022.

Demandante reconventional recurre sentencia de primera instancia que rechaza demanda de divorcio, y en caso de ser rechazada dicha acción y confirmar aquella sentencia solicita en subsidio se mantenga la decisión de divorcio y además se confirme la decisión adoptada por el tribunal en cuanto se condena al demandado reconventional al pago de compensación económica con declaración de aumentar dicho monto a \$117.000.000 , o la suma superior que el tribunal estime conveniente.

Acorde a la sentencia se han tenido en consideración los siguientes elementos para fijar el monto de la compensación económica: la duración del matrimonio, que fueron 35

años, la edad de los cónyuges, a saber, 62 años la demandante reconvencional y 60 su cónyuge. Respecto a la cualificación laboral, ella se desempeña en labores de secretaria donde recibe una remuneración que asciende a los \$785.000 al año 2021, y dentro de su patrimonio cuenta con un inmueble adjudicado al disolverse la sociedad conyugal (el cual está pagado en su totalidad y constituye su residencia); además posee cotizaciones ininterrumpidas desde el año 1993 al 2012, donde se dedicó al cuidado de su hija y a labores propias del hogar. Finalmente cabe señalar que desde el año 2006 recibe pensión de alimentos por parte del demandado reconvencional. Por otro lado tenemos al cónyuge, el cual, dentro de lo que podría denominarse cualificación laboral, posee el cargo de encargado de administración y finanzas dentro de una empresa privada, el cual le genera un sueldo de \$1.735.000, y dentro de su patrimonio posee el 14% de dicha empresa, la cual el año 2021 tuvo \$115.000.000 de utilidades, es propietario de dos departamentos (con crédito hipotecario), y además consta que asumió las deudas de la sociedad conyugal una vez liquidada, posee fondo previsional en AFP durante todo el periodo laboral, junto con cotizaciones continuas desde el año 1986 hasta la actualidad, y además posee dos automóviles inscritos a su nombre.

Si bien en el presente caso el tribunal considera que la demandante reconvencional ha sufrido un menoscabo económico gracias a que se ha dedicado al cuidado de sus hijas y hogar común, por lo que sus capacidades económicas se vieron disminuidas, en ningún caso el desequilibrio económico provocado se llega a asemejar al monto pedido por ella. Es por este motivo que el tribunal rebaja el monto pedido a \$25.000.000 pagadero en 100 cuotas mensuales de \$250.000 cada una, y es en este aspecto en que no se hace ninguna evaluación matemática de la situación de ambos cónyuges, además de la mencionada en el párrafo anterior, donde se comparan sus situaciones acorde al art. 62 de la LMC, sino que solo se fija de forma arbitraria, solo con el argumento precedente, y sin ponderar de forma crítica las características particulares.

#### *14) Corte de Apelaciones de Talca en causa rol 143-2022.*

El demandante reconvencional deduce recurso de apelación y casación en la forma en contra de la sentencia definitiva que acoge la demanda de divorcio unilateral pero rechaza la demanda reconvencional sobre compensación económica. La Corte rechaza el recurso de

casación y acoge el de apelación, declarando el pago \$3.700.000 por concepto de compensación económica en favor de la demandante reconvenional por parte de su cónyuge.

En el presente caso lo relevante es lo resuelto respecto del recurso de apelación, ya que en su parte resolutive se fijará el monto de la compensación económica a partir de los elementos del art. 62 de la LMC. Toma en consideración la duración del matrimonio, que se extiende desde el año 1975 al 2009, vale decir, 34 años, la situación patrimonial entre los cónyuges se es bastante desigual, ya que la actora vive como allegada y su cónyuge se encuentra viviendo en la casa de la sociedad conyugal. Además alude a la cualificación profesional, donde tenemos que el cónyuge posee un oficio que le ha permitido generar ingresos junto con mayores posibilidades de acceso al mercado laboral, ya que se desempeñaba como contratista hasta el año 2016, mientras que la actora reconvenional carece totalmente de experiencia laboral, señalando también la sentencia que es presumible que “ella cuidando a los hijos colaboró en las actividades lucrativas del marido”. Respecto de beneficios previsionales, la sentencia afirma que si bien ella cuenta con cotizaciones previsionales, aquellas sólo se computan desde el año 2005 y de forma esporádica. Por último, con respecto a la mala fe de uno de los cónyuges, en el presente caso quien fuera el demandado reconvenional habría actuado de mala fe al ocultar una denuncia por violencia intrafamiliar que habría dado lugar a una causa de dichas características.

Ahora, para determinar la cuantía de la compensación económica el tribunal toma como base la pensión general universal, que corresponde a \$185.000, sin embargo, es interesante cómo resuelve ya que luego agrega que la suma total de la compensación económica ascendería a \$3.700.000 sin agregar nada más, es decir, no hay una correlación entre el monto que se toma como base y el monto final. Haciendo la división de dichos números tenemos que dar 20, pero la sentencia tampoco lo señala, por lo que en este punto es bastante débil la argumentación que esgrimen los sentenciadores. Lo último que agrega es que dicho monto final será pagadero en 40 cuotas mensuales.

En este punto creemos que la argumentación ni siquiera llega a ser débil, sino que directamente inexistente. Pareciera ser que la forma de llegar a los \$3.700.000 es antojadiza toda vez que no hay ningún cálculo matemático que permita asegurar un relato entre las características del caso particular y dicho monto, por ejemplo, multiplicando la base de

cálculo por la cantidad de meses que estuvieron juntos, que corresponden a 408 meses en total, por mencionar algo.

Incluso se podría argumentar a tal extremo que ni siquiera habría sido necesario mencionar la base de cálculo y solamente el monto final de compensación económica, ya que se torna completamente inservible haber mencionado los \$185.000 por lo anteriormente mencionado.

**Sentencias en las que se toma en cuenta los parámetros del artículo 62 y además se hace un análisis completo para fijar el monto.**

1) Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol 1085-2020.

En lo relevante, lo que hace el tribunal es un análisis respecto de cómo se fija el monto en primera instancia. Tal como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, se puede llegar a concluir que la labor de los jueces a la hora de determinar la cuantía de la compensación económica lamentablemente se limita a no realizar un trabajo muy exhaustivo, sin embargo en esta sentencia se da el caso contrario. Si bien se hace el análisis partiendo del hecho que la mujer al momento de la demanda trabajaba como asistente comercial, con un sueldo base de \$412.380, y que el demandado reconvencional percibe un total de haberes en su calidad de funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile de \$1.548.113, los sentenciadores siguen, según el considerando sexto, desde los siguientes argumentos:

“Que, la sentencia recurrida omite la fundamentación de cómo llega a la determinación de la cuantía de la compensación económica, razón por la cual corresponde a este Tribunal enmendarla y para hacerlo, lo primero a lo que ha de prestarse atención es al tiempo de convivencia matrimonial, durante el cual la demandante reconvencional no trabajó debido a su dedicación a las labores propias del hogar común y al cuidado de sus hijos. En este caso, como se encuentra acreditado, la demandante reconvencional no realizó durante la convivencia y este tribunal concluye que el tiempo durante el cual no trabajó corresponde a 36 meses y que la remuneración que habría dejado de percibir durante ese tiempo equivale a la que actualmente percibe como sueldo base, excluyendo otras asignaciones que asciende a la suma de \$ 412.380. Al multiplicar esta suma de dinero por el número de meses indicado, resulta que su empobrecimiento indicio de menoscabo económico y base para el cálculo de la

compensación económica, es la suma de \$14.845.680. Y al aplicar los criterios del artículo 62 de la Ley N° 19.947, este tribunal, entiende que la edad de la demandante, su cualificación profesional, sus posibilidades al acceso al mercado laboral o de mejora de sus condiciones actuales, junto a su situación previsional y beneficios en materia de salud no hace, sino confirmar el empobrecimiento como menoscabo económico”.

A mayor abundamiento, se mira también la situación patrimonial de ambos cónyuges, prestando mayor atención a la circunstancia que la demandante de compensación económica actualmente desarrolla una actividad remunerada. Es por esto que resuelven con que el monto fijado en primera instancia debe corregirse, procediendo su rebaja en un 30%, por lo que la cuantía de la compensación económica debe fijarse en la suma de \$ 10.391.976, pagaderas en cincuenta cuotas mensuales de \$207.840.

## **6. Comentarios parciales.**

Como hemos podido revisar, una vez despejada la incógnita del menoscabo económico corresponde aplicar las circunstancias correctoras del artículo 62 para poder fijar un monto de compensación económica, las cuales tienen que sopesarse unas respecto de otras y poder entregar una mirada mucho más integral desde la perspectiva del o los jueces a los que les corresponda cada caso.

A modo de comentarios parciales del presente capítulo luego del análisis hecho quisiéramos ya hacer unas pequeñas observaciones. En primer lugar señalar que resulta evidente lo que ocurre en la práctica judicial. La dificultad que enfrentamos al momento de buscar jurisprudencia quedó plasmada en las pocas -casi inexistentes- sentencias que corresponden al grupo 3, que caracterizamos como aquel conjunto donde los tribunales realizan un análisis exhaustivo junto con una identificación de los elementos del art. 62 de la LMC, aunque a nuestro juicio el examen hecho por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia rol 1085-2010 tampoco sería un intento tan completo de acercarse a un monto que comprenda de manera entera tanto las características como la traducción a dinero del menoscabo sufrido por el cónyuge más débil.

En este sentido quisiéramos poner a modo de ejemplo la sentencia rol 676-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 26 de enero de 2007, la cual analiza Carlos

Pizarro en su trabajo sobre la cuantía de la compensación económica. Consideramos pertinente no analizarla como parte del grupo 3 ya que dicho autor habría hecho un examen en su artículo, por lo que nos limitaremos a nombrarla como modelo paradigmático de un esfuerzo excepcional hechos por los sentenciadores. En palabras de Carlos Pizaro “esta sentencia constituye el intento más serio hasta ahora para justificar la cuantía de la compensación económica. No existe una discrecionalidad absoluta, ni tampoco el tribunal a partir de la regla de la sana crítica en materia procesal provee de una sentencia sin fundamento. Aquí el juez otorga una relevancia significativa a la mirada hacia el pasado, aunque como lo indica no en forma exclusiva. Es esa mirada lo que justifica la compensación y magnitud del menoscabo económico. Es cierto que este no debe considerarse el caso paradigmático para el cálculo de la compensación económica. El juez despliega un análisis sobre la situación del cónyuge requirente considerando las circunstancias enumeradas en el artículo 62, como un elemento de dirección y orientación del cálculo de la compensación<sup>64</sup>”.

Por otro lado tenemos el grupo 1 en el que no habría ningún análisis para fijar el monto, donde, al igual que en el grupo 3, la jurisprudencia no es muy amplia al respecto. Pareciera ser incluso un mero trámite al momento de analizar los elementos del art. 62 sin caer en una simple enunciación de la suma final.

Ahora, resulta obvio que la mayor cantidad de sentencias se encuentran dentro del grupo 2, donde habría una especie de punto medio entre el grupo 1 y 3, sin embargo tampoco sería suficiente ya que puede apreciarse que muchas veces no habría un examen completo de lo que fueran los parámetros contenidos en el art. 62. Ahora, podemos asumir que la tendencia de los tribunales chilenos se inclina por el estilo argumentativo de las sentencias del grupo 2 por sobre los demás.

---

<sup>64</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

## CAPÍTULO III

### EL PROBLEMA DE LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

#### 1. La disparidad de criterios en la jurisprudencia: el problema de la discrecionalidad judicial.

Existe actualmente en la jurisprudencia una disparidad de criterios a la hora de cómo se fijará el monto de la compensación económica. Como lo hemos categorizado, tenemos 3 grupos en los que habría diferentes maneras de llegar al quantum, y por lo pronto, la doctrina está conteste al hecho que una de las labores fundamentales de los tribunales corresponde a conjugar los diversos criterios del art. 62 de la LMC<sup>65</sup>.

Ahora, entendemos que la tarea de fijar un monto que englobe todas las características del art. 62 y además tenga un correlato en la realidad de cada matrimonio es una tarea eminentemente compleja, y bien ha quedado demostrado por la forma en cómo los jueces juegan con la aplicación de dichos criterios, donde en la mayoría no habría una superposición de la mayoría de estos, haciendo que las fundamentaciones de las sentencias sean débiles y con un carácter meramente enunciativo. En palabras de Pizarro, habría en la jurisprudencia una diferencia entre el procedimiento general en que se verifica una ausencia de argumentación<sup>66</sup>.

La etapa de la cuantificación sería uno de los principales problemas que hoy en día sigue en busca de una sola respuesta tanto a nivel jurisprudencial como doctrinalmente hablando, de la cual surgen algunos cuestionamientos como si acaso existiría la posibilidad de, en algún momento, establecer un monto exacto, o bien adecuado para el menoscabo económico, o si hay alguna fórmula de carácter homogéneo y estandarizado para llevar a cabo la cuantificación.

En base a lo anterior la autora Acuña San Martín expone que si bien hay un gran número de fallos en el sentido de una disparidad de criterios al momento de la determinación de la cuantía, "la determinación del quantum de la prestación es una facultad privativa del

---

<sup>65</sup> Riveros Ferrada, Carolina (2018). "*La compensación económica*". Der Ediciones. Santiago.

<sup>66</sup> Carlos Pizarro Wilson Op. Cit.

juez de la causa, además de que el monto será fijado prudencialmente por el tribunal y de acuerdo a las reglas de la sana crítica<sup>67</sup>.

En lo que respecta a la profesora Domínguez Hidalgo arguye que en definitiva la labor de cuantificación queda al criterio de los jueces luego de analizar las circunstancias del art. 62.1° de la LMC. Sobre el particular, indica las falencias de entregar la determinación del quantum al criterio judicial: “[...] Es lo que, en síntesis, acontece en la materia sin que, por tanto, deba extrañarnos desde que es la realidad que impera en todos los casos que vengo de señalar y sus peligros son de sobra conocidos: arbitrariedad en la decisiones, falta de uniformidad en las decisiones judiciales, falta de fundamentación en las decisiones, etc”<sup>68</sup>.

Guerrero Becar, expone su opinión en relación al escaso desarrollo que existe en torno a la cuantía de la compensación económica en comparación con su misma procedencia, aún cuando reconoce que la cuantificación es una tarea difícil asumida por los magistrados. Al respecto señala lo siguiente: “no existe igual avance en la fijación de un modelo o parámetro de cuantificación de la compensación, que queda al absoluto arbitrio de los sentenciadores<sup>69</sup>”.

Los autores nacionales, en general, han volcado su preocupación a definir la naturaleza jurídica de la institución y estudiar los criterios que el legislador indica al juez para fijarla, pero la preferencia se encuentra en desarrollar y sobre todo especificar tales criterios en función de evitar que la cuantificación quede entregada en forma plena al sentenciador. El análisis llega, por tanto, hasta la definición del criterio por considerar, sea situación previsional o la edad del solicitante, o cualquier otro; pero el paso siguiente, de determinar la cuantía específica, es olvidado y ella queda entregada a la prudencia del juez que toma en consideración la situación del deudor sólo a efectos de fijarles forma de pago<sup>70</sup>.

Por tanto, es evidente que la tarea de fijar la cuantía de la compensación económica es difícil, y más aún un modelo de determinación de la cuantía por la disparidad de criterios que hay, y es por esto que los jueces no deben perder de vista lo que consagra el artículo 66 de la LMC, en conjunto con el artículo 170 Del Código De Procedimiento Civil y el Auto

---

<sup>67</sup> Acuña San Martín, Marcela (2011). *“Efectos Jurídicos del Divorcio”*. Santiago. Legal Publishing Thomson Reuters .

<sup>68</sup> Carmen Domínguez Hidalgo Op. Cit.

<sup>69</sup> José Luis Guerrero Bécar Op. Cit.

<sup>70</sup> José Luis Guerrero Bécar. Op. Cit.

Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 1920, que ordena fundamentar siempre por parte del juez la decisión que este adopte para resolver el asunto sometido a su decisión.

Otro punto que es importante volver a mencionar es que para la determinación de la cuantía de la compensación económica, pueden existir 2 vías que son distintas y están establecidas en la LMC. En primer lugar son las partes las llamadas a que convengan el monto que ellas consideren pertinente, en base al artículo 63, y de forma subsidiaria, en que caso que no puedan convenir el monto las partes, es el juez a quien le corresponderá fijar el monto de la compensación económica, esto establecido en el artículo 64, y es aquí en donde la discrecionalidad judicial imperará, porque la Ley así se lo permite al juez.

Es claro que al momento de la determinación del monto de la cuantía de la compensación económica la discrecionalidad del juez está relegada en dicha decisión, y esto se puede encontrar a nivel jurisprudencial, por ejemplo, lo establecido por la Corte Suprema en la sentencia del 7 de junio de 2010 Rol N° 2582-2010: “Que, por otro lado, cabe tener presente que esta Corte ha señalado reiteradamente que la regulación del monto de compensación económica constituye una cuestión prudencial, como facultad entregada a la apreciación de los jueces de la instancia, la que en general, no es revisable por esta vía”<sup>71</sup>.

Ahora, Orrego Acuña estima que dicha discrecionalidad existiría pero desde otra perspectiva, la cual se enmarca dentro del inciso segundo del art. 62, es decir, una vez que se decreta el divorcio a consecuencia de una falta imputable de uno de los cónyuges, donde dicha falta constituyere una violación grave a los deberes y obligaciones impuesta por el matrimonio a los cónyuges, o una violación grave de los deberes y obligaciones para con los hijos, por lo que en dicho caso el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su valor<sup>72</sup>. Señala que aquello tendría fundamento en la ley, donde la norma concedería dicha facultad por establecer que “*podrá denegar la compensación (...) o disminuir prudencialmente su valor*”, por lo que no existiría una obligación, un deber de hacer<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Corte Suprema, causa rol N° 2582-2010.

<sup>72</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés (2004) “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil” .*Revista de derecho universidad finis terrae*. Santiago.

<sup>73</sup> Juan Andrés Orrego Acuña. Op. Cit.

Con lo anterior es claro que la discrecionalidad judicial en el ámbito de la determinación de la cuantificación de la compensación económica por parte del juez podría atentar en contra de la seguridad jurídica que deberían tener todas las personas. Por tanto, incumbe abordar qué se entiende por seguridad jurídica.

## **2. La seguridad jurídica como principio vulnerado.**

Si bien es un principio rector de todo el derecho, se debe ahondar más allá para tener claridad de qué es lo que efectivamente se estaría perjudicando con esta total discrecionalidad entregada a los jueces en el ámbito de la cuantía de la compensación económica.

En primer lugar, la seguridad jurídica podría ser definida cómo la situación psicológica de la persona, que en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, y sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo”<sup>74</sup>.

La relación de la seguridad jurídica junto con el derecho, en lo que respecta a nuestro enfoque, es que se busca un ordenamiento jurídico en el cual se encuentren asegurados los derechos públicos subjetivos o atributos considerados inalienables de todas las personas, esto desde una mirada más subjetiva, pero también debe darle un sentido objetivo a esta relación, entendiendo que debe haber aplicación de este ordenamiento jurídico, sin discriminaciones, y en tratos iguales a todas las personas.

En palabras del profesor José Cea Egaña, la seguridad jurídica nunca alcanzará valor pleno ni existen técnicas o medios públicos y privados suficientes y adecuados para exigir su cumplimiento, empero dentro de la relatividad descrita cabe diversas graduaciones, resultando imperativo lograr, al menos, un ambiente de confianza pública predominante, sin el cual las instituciones en general, incluyendo las jurídicas, no puedan funcionar.

Por otro lado, argumenta también la importancia de la seguridad jurídica ya que "se contiene en ella además un derecho fundamental: el derecho de todas y cada una de las personas a gozar de certeza o seguridad jurídica en la convivencia. Esta certeza es una

---

<sup>74</sup> Millas, Jorge (2012) “ *Filosofía del Derecho. Comentarios, notas y edición de Juan Omar Cofré*” Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago.

cualidad de la vida en sociedad civilizada, consistente en que podemos contar con el derecho para planificar la existencia, superar las incertidumbres, precaver los riesgos, y que la misma cualidad de cierto o seguro significa que la transgresión o lesión de un bien jurídico será oportuna y eficazmente pesquisada y sancionada<sup>75</sup>.

Podemos entender que la seguridad jurídica está asociada primeramente al Estado de Derecho, incluso entenderla como un presupuesto de aquél. Constitucionalmente hablando, el art. 19 n° 26 de la Carta Magna asegura a todas las personas: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Dicha norma corresponde a un concepto que engloba a todos los demás derechos fundamentales, por encontrarse como último dentro del catálogo. Siguiendo a Cea Egaña “el derecho a la certeza o seguridad jurídica, consagrado en el numeral 26, es de la más amplia y categórica aplicación a todos los atributos esenciales previstos en los 25 números que lo anteceden<sup>76</sup>”, donde también habría un mandato para los demás órganos estatales al momento de ejercer sus competencias<sup>77</sup>, y en este sentido continúa arguyendo que sería invocada ante los tribunales como criterio interpretativo y disposición de aplicación general<sup>78</sup>.

Dentro de lo más concreto, existiría una cierta expectativa ligada a la seguridad jurídica, en tanto garantía del ejercicio de la jurisdicción, porque la seguridad jurídica refleja la necesidad de un orden jurídico estable. Ésta debe tener un mínimo de continuidad. Y se aplicaría tanto a la legislación como al ejercicio judicial<sup>79</sup>.

Marinoni resalta el concepto de la previsibilidad, el cual tendría estrecha relación con la ya mencionada expectativa que genera la seguridad jurídica. En palabras del autor: “Para que haya previsibilidad, igualmente, son necesarias algunas condiciones. Si es cierto que no hay cómo prever una consecuencia si no hubiera acuerdo acerca de la calidad de la situación en que se inserta la acción capaz de producirla, también es incontestable que esta depende, para generar previsibilidad, de la posibilidad de su comprensión en términos jurídicos y de

---

<sup>75</sup> Radbruch, Gustav (1965). “Introducción a la filosofía del derecho”. México.

<sup>76</sup> Cea Egaña, José Luis (2004). “La seguridad jurídica como derecho fundamental”. *Revista de Derecho*. Coquimbo.

<sup>77</sup> José Luis Cea Egaña Op. Cit.

<sup>78</sup> José Luis Cea Egaña Op. Cit.

<sup>79</sup> Guilherme Marinoni, Luiz (2012). “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”. *Revista ius et praxis*. Talca.

confiabilidad en aquellos que detienen el poder para afirmarla. Siendo así, se sustenta que la previsibilidad requiere la posibilidad de conocimiento de las normas con base en las cuales la acción podrá ser calificada. (...) Resulta interesante notar, todavía, que la previsibilidad está relacionada a los actos del Poder Judicial, esto es, a las decisiones, pero que esta previsibilidad garantiza la confiabilidad del ciudadano en sus propios derechos. Un sistema incapaz de garantizar la previsibilidad, de tal forma, no permite que el ciudadano tome conciencia de sus derechos<sup>80</sup>”.

Así las cosas, existe un relato entre estos conceptos y que al mismo tiempo sustentan su apertura junto con las normas jurídicas. Tenemos que cada vez que el juez toma la decisión de acoger una demanda de compensación económica y fijar su monto debe responder a aquello esperado por quienes fueran los actores, y no nos referimos a necesariamente tener que acoger dicha demanda, porque es una posibilidad que ocupa la mitad de las probabilidades, sino que a resolver conforme a una expectativa y confianza puesta en el órgano jurisdiccional desde la perspectiva de la fundamentación de la decisión adoptada.

Sin ir más lejos, lo que nos interesa es la relación que existe entre la seguridad jurídica y la forma en que los tribunales fijan la compensación económica, porque desde la perspectiva del cónyuge más débil estamos hablando de lo que le permitirá rehacer su vida una vez terminado el matrimonio, un colchón de contenido económico sobre el cual apoyarse y que entregue una cierta estabilidad luego de la ruptura. Y es que analizando las sentencias contenida en el capítulo anterior podemos vislumbrar cómo los tribunales estarían vulnerando este principio, primero, desde la disparidad de criterios existentes, es decir, los tribunales no tendrían una unificación de reglas a la hora de fijar la cuantía, apoyándonos en los 3 grupos que hemos podido observar, categorizándolos desde aquel en que no habría una fundamentación desarrollada en la sentencia, pasando por el grupo intermedio donde encontraríamos una mediana fundamentación, con un desarrollo tenue e incipiente, hasta llegar al último grupo caracterizado por la excepcionalidad de la explicación entregada en la parte resolutive de la sentencia.

Si entendemos la labor del juez desde la mirada del quantum de la compensación económica, lo que existe, como ya ha sido recalado, es una inclinación por el modelo argumentativo del grupo 2, es decir, se revisa la existencia o no del menoscabo económico para luego aplicar los criterios correctores del art. 62 de la LMC, donde principalmente se

---

<sup>80</sup> Luiz Guilhemre Marinoni Op. Cit.

haría una check-list de aquellos, es decir, se revisa, por lo general, la edad de los cónyuges y la duración del matrimonio, junto con la comparación de, por ejemplo, los sueldos que se percibieron o se dejaron de percibir, para luego cerrar en un monto que no contaría con un respaldo más allá del propio arbitrio de los sentenciadores.

Entendemos que la tarea de cuantificar la compensación económica es la más compleja, primero, por, probablemente, nunca poder entregar una suma de dinero que se asemeje o logre contener en su totalidad el menoscabo económico sufrido, y es por eso que apreciamos la labor de tribunales, sin embargo, no podemos ser más enfáticos en la forma utilizada por éstos. Abrazamos el intento del profesor Carlos Pizarro de poder entregar una fórmula que unifique tanto los elementos entregados en el art. 62 como criterios matemáticos objetivos para acercarse a una mirada más integral, y de paso ofrecer y guiar a los jueces, pero también consideramos que por el momento ese no sería el camino a seguir toda vez que el Derecho de Familia dista demasiado de tener un contenido enteramente patrimonial, y lo primero que se debería tener en cuenta es la realidad de cada familia, siempre y cuando se atienda a ésta de forma omnicomprendensiva.

Viendo la problemática desde otro foco, pugna también con el deber del juez de fundamentar las sentencias toda vez que el ejercicio resolutorio se enmarca en un margen muy endeble argumentativamente hablando. Es imperativo entender esta obligación más allá de la simple enunciación porque “no basta repetir en la sentencia los criterios o el tenor del artículo 62 LMC para fundar la compensación económica, sino que deben vincularse los criterios o parámetros allí señalados con el caso concreto, y menester es justificar en la sentencia cómo éstos actúan específicamente, para arribar a un determinado monto de compensación económica<sup>81</sup>”. Daniela Accatino entiende este mandato del juez para con la ciudadanía ya que “los requerimientos de la ciudadanía que asignan un nuevo sentido a la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales miran no sólo a la relación entre el juez y el público, sino también a la relación entre el juez y las partes del proceso, excluyendo el autoritarismo de una decisión que les venga impuesta sin expresión de razones<sup>82</sup>”.

---

<sup>81</sup> Guerrero Bécar, José Luis (2006), “La compensación económica en la ley de matrimonio civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia”. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso.

<sup>82</sup> Accatino Daniela(2003). “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de las judicaturas modernas?”. *Revista de Derecho*.

### **3. La utilización de criterios objetivos: la posible solución.**

Cómo es evidente, los parámetros que se encuentran establecidos en el artículo 62 de la LMC son la única herramienta que la ley le entrega a los jueces para determinar el monto de la compensación económica, si bien los criterios expresados por el artículo 62 son ejemplares y no taxativos, la doctrina ha dado distintas clasificaciones, lo cual es consecuencia de la disparidad de criterios que hay tanto a nivel jurisprudencial como a nivel doctrinal.

A pesar de ello, consideramos que la clasificación que a nosotros nos sirve para lo que proponemos en el presente trabajo es aquella que distingue entre criterios de carácter objetivo, donde es posible encontrar: 1) duración del matrimonio y de la vida en común, 2) la situación patrimonial de los cónyuges, 3) la edad y estado de salud del cónyuge beneficiario, 4) calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, 5) colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge, y por otro lado un solo criterio de carácter subjetivo, como lo es la buena o mala fe.

Al hablar de objetividad dentro del artículo 62 y sus criterios o parámetros correctores, nos referimos al aspecto cuantitativo más que cualitativo, es decir, esperamos que sea traducible en, por ejemplo, una comparación de la situación de ambos cónyuges en cada caso particular. Carolina Riveros tiene un acercamiento objetivo a este artículo 62 de la LMC, y señala que a mayor duración del matrimonio mayor será su valoración, es decir si un matrimonio duró 35 años y otro 6 meses, tendrá mayor valor la duración del primero<sup>83</sup>. En este sentido también se refiere a la vida en común antes del matrimonio y considera que habría que vincular ambos criterios, es decir, la vida en común junto con la duración del matrimonio, para que en ocasiones el criterio de vida en común permita corregir las injusticias que suscitaren si solo se evaluara el criterio de la duración del matrimonio<sup>84</sup>.

Siguiendo a la autora, se da cuenta de una situación similar a la anteriormente descrita. Para la situación patrimonial de ambos cónyuges se debe considerar el régimen patrimonial adoptado al momento de la celebración del matrimonio (o en un momento posterior), y por lo tanto, los efectos de la liquidación de dicho régimen patrimonial, lo que

---

<sup>83</sup> Carolina Riveros Ferrada Op. Cit.

<sup>84</sup> Carolina Riveros Ferrada Op. Cit.

quiere decir que el tribunal debe ejecutar, a lo menos de forma imaginaria, la liquidación de la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales, y concluye que a lo menos hipotéticamente hablando debería incorporarse a la determinación de la compensación económica el resultado de dicha liquidación<sup>85</sup>.

Continuando con el análisis, estima que a mayor edad del cónyuge beneficiario de compensación económica esta debe ser más valorada, arguyendo la complejidad para reincorporarse al mercado laboral, en la misma línea respecto del estado de salud, ya que quien padece alguna enfermedad tendrá más dificultades para salir adelante que otra persona que no la padezca. Sin embargo, aquello queda sujeto a la revisión de si la enfermedad es permanente o temporal<sup>86</sup>.

Ahora bien, en materia de beneficios previsionales, que es otro de los parámetros establecidos en el artículo 62 de la LMC, afirma que el posible beneficiario de compensación económica no debiese contar con beneficios previsionales, ya que estaría directamente relacionado con el desempleo laboral que se aleja de la dedicación a los hijos y del hogar común, aunque pone como excepción los casos en que existe un desempeño laboral anterior y produzco del matrimonio cesa la relación de trabajo para dedicarse exclusivamente a la familia<sup>87</sup>.

Respecto a la cualificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral, señala que a mayor cualificación laboral mayores eran las oportunidades de acceder al mercado laboral y por lo tanto mayor valoración tendrá para la fijación de la cuantía<sup>88</sup>.

Finalmente, en cuanto al análisis de la objetividad de estos parámetros, la colaboración que hubiere prestado en las actividades lucrativas del otro cónyuge Riveros pone el acento en el carácter resarcitorio que envuelve dicha característica, esto porque lo que debió haberle pagado el otro por haber cooperado y colaborado en sus actividades. corresponden a un sueldo con las cotizaciones previsionales y de salud correspondientes<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> Ibidem.

<sup>89</sup> Ibidem.

En cuanto al único elemento considerado subjetivo que es la buena o mala fe, la autora pone énfasis en que no es cuantificable y su apreciación cualitativa no es un gran aporte. Señala que el concepto de mala fe es tan amplio que consideraría infidelidades del marido hacia la mujer, malos tratos hacia la mujer y sus hijos, abandono, y un exiguo aporte económico a las necesidades de la familia<sup>90</sup>.

La importancia de quedarnos con esta clasificación es atender a algo que quedó en evidencia, como lo es la disparidad de criterios que rodean hoy en día a la institución de la compensación económica en nuestro país, y cómo ello influye en que se pueda ver perjudicado el principio de la seguridad jurídica que debe regir en el ordenamiento jurídico.

Un punto que es importante destacar es que si se utilizan hoy en día estos criterios objetivos, la forma en cómo lo llevan a la práctica es aquello que amenaza la seguridad jurídica, porque muchas veces se toma en cuenta uno de esos criterios objetivos para determinar el monto de la compensación económica, o a veces dos o tres. No bastaría con ello para poder hacerse realmente una idea de las circunstancias tanto de la familia como del cónyuge más débil y la situación en que se encuentra, y es por esto que la forma en que debieran ser utilizados estos parámetros objetivos es como un todo, por tanto, debiese considerarse al momento de la cuantificación de la compensación económica cada uno de estos criterios, sin dejar fuera ninguno, para que así realmente pueda protegerse la seguridad jurídica en cuanto a las personas, ya que, por ejemplo, en muchos casos se utilizaba el criterio de la vida en común, y podía haber 2 parejas que convivieron 16 años, pero los montos variaron de una forma considerable, por tanto, no bastaba solo tener en cuenta un solo parámetro, sino que debe ser analizado en conjunto con todos los demás parámetros objetivos del artículo 62, y así no atentar en contra de la seguridad jurídica y lograr una fundamentación de las sentencias no arbitrarias.

---

<sup>90</sup> Ibidem.

## CONCLUSIONES FINALES

1. La compensación económica tiene una estrecha y directa relación con el principio de protección del cónyuge más débil, y sería uno de sus antecedentes más importantes. Esto significa que habrá que tener especial cuidado dentro del proceso de cuantificación de la presente institución, mirando que este principio sea el rector y principal fundamento de lo que significa fijar una suma de dinero en favor de quien la ha solicitado, ya que también la finalidad que recubre a la compensación económica tiene un correlato con el principio de protección al cónyuge más débil toda vez que se repara un perjuicio en su favor.
2. En virtud de lo anterior, reconocemos la compleja tarea que significa fijar un monto de compensación económica, primero por las diferencias sustanciales que hay entre el Derecho de Familia respecto de las ramas de Derecho Patrimonial y de las Obligaciones, y segundo, porque a pesar que la ley entrega parámetros que ayudan a los jueces a poder finiquitar esta tarea, nunca se podrá reparar en su totalidad el menoscabo económico sufrido, ya que siempre habrá que tener como norte la realidad material y socioeconómica de cada matrimonio.
3. Ha quedado evidenciado, gracias a las sentencias analizadas, las cuales serían de diversos años, remontándose incluso un par de años después de promulgada la ley, la disparidad metodológica de los tribunales de justicia para fijar el quantum de la compensación económica, gracias a cómo se han agrupado y dividido los fallos en comento.
4. Estas mismas diferencias metodológicas han terminado por socavar la seguridad jurídica presente tanto en un Estado de Derecho como de forma particular en las sentencias emanadas de órganos los cuales ejercen jurisdicción.
5. No bastaría con crear una especie de reiteración en la parte resolutive de las sentencias de los mismos criterios del art. 62 de la LMC, ya que esta misma forma también se desatiende al deber que pesa sobre los jueces de fundamentar sus decisiones dentro del procedimiento judicial.

6. Distinguimos el problema primeramente presentado a partir de cómo la jurisprudencia ha resuelto los casos de compensación económica fijando sumas de dinero, donde la regla general se identificaría con la discrecionalidad marcada por la no utilización de cálculos matemáticos. Sin embargo, nuestro análisis dio un vuelco cuando advertimos que sería más útil respecto de la finalidad de la investigación cambiar la perspectiva de la hipótesis, donde la óptica estaría puesta en los mismos criterios del art. 62 pero desde una perspectiva y utilización por los tribunales neta y puramente objetiva, junto con la mirada omnicomprendensiva de la situación de cada matrimonio por la aplicación de todos ellos, que al mismo tiempo permitiría entregar una mayor protección al principio de seguridad jurídica, ya que los cálculos matemáticos quedan cortos, teniendo en cuenta que lo que hay de por medio es un estudio lisa y llanamente pragmático.
  
7. Finalmente, concluimos que existe un deber del juez de usar estos mismos criterios objetivos junto con la mirada omnicomprendensiva, toda vez que la seguridad jurídica de quienes fueran los cónyuges más débiles (los que demandan por compensación económica) se pone en riesgo frente a la situación actual predominante en la jurisprudencia nacional, desde la mirada puesta en las sentencias del grupo 2 del capítulo segundo del presente trabajo.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: Aspectos generales sobre la compensación económica.....	6
1. Vista preliminar .....	6
2. Marco regulatorio .....	8
3. Principios que inspiran la compensación económica.....	8
4. Naturaleza jurídica .....	10
5. Legitimación activa.....	15
6. Oportunidad procesal para solicitarla.....	15
7. Supuestos de procedencia.....	18
CAPÍTULO II: Cuantificación de la compensación económica.....	21
1. El problema de la cuantificación de la compensación económica .....	21
2. Quiénes fijan la cuantía de la compensación económica .....	22
3. Elementos a tener en consideración del artículo 62 de la LMC .....	23
4. Estándares de cuantificación de la compensación económica.....	30
5. La cuantificación de la compensación económica en la la jurisprudencia nacional .....	34
6. Comentarios parciales.....	52
CAPÍTULO III: El problema de la discrecionalidad judicial.....	54
1. La disparidad de criterios en la jurisprudencia: el problema de la discrecionalidad judicial.....	54
2. La seguridad jurídica como principio vulnerado.....	57
3. La utilización de criterios objetivos: la posible solución.....	61
5) CONCLUSIONES FINALES.....	64
6) BIBLIOGRAFÍA .....	67

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS LEGALES

Artículo 3 de la Ley n° 19.947 de 2004.

Artículo 61 de la Ley n° 19.947, de 2004.

Artículo 62 de la Ley n° 19.947 de 2004.

Artículo 63 de la Ley n° 19.947 de 2004.

Artículo 80 de la Ley 20.255 del año 2008.

### OBRAS UTILIZADAS

ACUÑA San Martín, Marcela (2011). *Efectos jurídicos del Divorcio*. Santiago. Legal Publishing Thomson Reuters.

ACCATINO Scagliotti, Daniela (2003). *La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de las judicaturas modernas?*. Revista de Derecho, Valdivia.

BARRIENTOS Grandon, Javier y NOVALES Arqueza, María Aranzazu (2004). Santiago. *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*. Editorial Lexis Nexis.

BARCIA Lehmann, Rodrigo (2011). *Fundamento del derecho de familia y de la infancia*. Santiago. Punto lex: Thomson Reuters.

BARCIA Lehmann Rodrigo y RIVEROS Ferrada, Carolina (2011). *El carácter extrapatrimonial de la compensación económica*. Revista Chilena de Derecho, vol 38, N° 2.

CARLEVARINO Weitzel, Gigliola (2008). *Las facultades económicas de los cónyuges en la compensación económica. Doctrina y Jurisprudencia*. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina, Iquique

CEA Egaña, José Luis (2004). *La seguridad jurídica como derecho fundamental*. Revista de Derecho, Coquimbo.

CÉSPEDES Muñoz, Carlos y VARGAS Aravena, David (2008). *Acerca de la naturaleza de la compensación económica. La situación en Chile y España*. Revista Chilena de Derecho, vol 35 N°3, Santiago.

CORRAL Talciani, Hernán (2004). *Una ley de paradojas, comentario a la nueva ley de matrimonio civil*. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 2, Universidad Diego Portales, Santiago.

CORRAL Talciani, Hernán (2007). *La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*. Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, n° 1, vol 34, Santiago.

COURT Murasso, Eduardo (2009). Santiago. *Curso de derecho de familia. Matrimonio, Regímenes y Uniones de Hecho*. Legal Publishing.

DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen (2005). *El convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto*. Santiago. Legal Publishing: Thomson Reuters.

ETCHEBERRY Court, Leonor (2010). *Derecho de Familia, Sucesión y Regímenes Patrimoniales*. Revista Chilena de Derecho Privado, n° 14. Santiago.

GUERRERO Becar, José Luis (2008). *Menoscabo y compensación económica: justificación de una visión asistencial*. Revista de Derecho, vol. 21, n° 2. Valdivia.

GUERRERO Becar, José Luis (2006). *La compensación económica en la ley de matrimonio civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso), vol. XXVII.

GUILHERME Marinoni, Luiz (2012). *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica*. Revista ius et praxis, vol. 18, n° 1. Talca.

LEPIN Molina Cristián (2010). *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Editorial Jurídica. Santiago

LEPIN Molina, Cristián (2014). *Los nuevos principios del derecho de familia*. Revista de Derecho Privado, n°23. Santiago.

LEPIN Molina, Cristián (2015). *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena*. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año IV, n° 7. Buenos Aires.

LOPÉZ Díaz, Carlos (2013). *Compensación económica en la nulidad y el divorcio*. Santiago. Edición I. Editorial Jurídica.

MILLAS Jiménez, Jorge (2012). *Filosofía del Derecho. Comentarios, notas y edición de Juan Omar Cofré*. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago.

ORREGO Acuña, Juan Andrés (2004). *La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil*. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, año VIII, N° 8. Santiago.

PIZARRO Wilson, Carlos (2009). *La cuantía de la compensación económica*. Revista de Derecho, n° 11. Valdivia.

PIZARRO Wilson, Carlos (2004). *La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena*. Revista Chilena de Derecho Privado.

PIZARRO Wilson Carlos y VIDAL Olivares, Álvaro (2009). *La compensación económica*. Revista Chilena de Derecho Privado. Santiago.

RADBRUCH, Gustav (1965). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México.

RIVAS Vargas, Carola (2019). *Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales*. Revista de Derecho.

RIVEROS Ferrada, Carolina (2018). *La compensación económica*. Santiago. Der Ediciones.

TURNER Saelzer, Susan (2004). *Las prestaciones entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil*. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Valdivia.

VIDAL Olivares, Álvaro (2008). *La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n°1. Valparaíso.

## JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 120- 2006

Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N° 388-2009

Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 153-2010

Corte de Apelaciones de Arica, causa Rol N°65-2011.

Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 2159-2013

Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N° 606-2014.

Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N° 275-2014.

Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N°30-2016

Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N°213-2016

Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N° 552-2016.

Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol n°2774-201

Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N° 131-2020

Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 536-2021.

Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N°85-2022

Corte de Apelaciones de Talca, causa Rol N°143-2022.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa Rol 1085-2020.