



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO



ESCUELA DE DERECHO

“Compensación económica: Determinación judicial de su cuantía y criterios previstos en la ley de matrimonio civil”

TESINA para Carrera de DERECHO

Nombre:

Natalia Valeria Ramírez Aranda

Profesor guía:

Susana Bontá Medina

Octubre 2010

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.	5
RESUMEN	6
INTRODUCCION	7
1. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 61 LMC.	7
1.1. DEDICACION AL CUIDADO DE LOS HIJOS Y DEL HOGAR COMÚN.	9
1.1.1. Trabajo realizado por terceros en el hogar.	10
1.2. NO EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA.	11
1.3. MENOSCABO ECONÓMICO.	12
2. RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 61 Y 62 DE LA LMC.	13
3. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 62 LMC.	18
3.1. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS EN PARTICULAR Y SU INFLUENCIA EN EL MONTO A COMPENSAR.	18
3.1.1. Duración del matrimonio y de la vida en común.	18
3.1.2. Situación patrimonial.	19
3.1.3. Buena o mala fe.	22
3.1.4. Edad y estado de salud.	23
3.1.5. Beneficios previsionales y de salud.	24
3.1.6. Cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.	24
3.1.7. Colaboración prestada a las actividades lucrativas del otro cónyuge.	25
3.2. APLICACIÓN DE OTROS CRITERIOS FUERA DE LA LEY.	26
	2

3.3.	APLICACIÓN DADA POR LA JURISPRUDENCIA AL DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN.	28
3.3.1.	Duración del matrimonio y de la vida en común.	28
3.3.2.	Situación patrimonial	29
3.3.3.	Buena o mala fe	30
3.3.4.	Edad y estado de salud	30
3.3.5.	Beneficios previsionales y de salud.	31
3.3.6.	Calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.	32
3.3.7.	Colaboración prestada a las actividades lucrativas del otro cónyuge.	33
3.3.8.	Otros criterios.	33
3.3.9.	Análisis Estadístico.	34
4.	DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN.	35
5.	ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.	38
5.1.	PRIMER GRUPO: LA REGLA GENERAL.	39
5.2.1.	Tribunales de Familia	39
5.1.1.	Corte de Apelaciones de Arica.	40
5.1.3.	Corte de Apelaciones de Antofagasta.	40
5.1.4.	Corte de Apelaciones de Copiapó	41
5.1.5.	Corte de Apelaciones de La Serena.	41
5.1.6.	Corte de Apelaciones de Santiago.	42
5.1.7.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	42

5.1.8.	Corte de Apelaciones de Rancagua.	43
5.1.9.	Corte de Apelaciones de Concepción.	44
5.1.10.	Corte de Apelaciones de Temuco.	44
5.1.11.	Corte de Apelaciones de Valdivia.	45
5.1.12.	Corte de Apelaciones de Punta Arenas.	45
5.2.	SEGUNDO GRUPO: LA EXCEPCION.	45
5.2.1.	Tribunales de Familia.	45
5.2.2.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	47
5.2.3.	Corte de Apelaciones de Santiago.	49
	CONCLUSIONES	53
	BIBLIOGRAFÍA	56

TABLA DE ABREVIATURAS.

LMC:	Ley de Matrimonio Civil.
CPC:	Código de procedimiento civil.
SERNAM:	Servicio Nacional de la Mujer.

RESUMEN

Para analizar los problemas que genera la determinación judicial de la cuantía de la compensación económica, concretamente la falta de fundamentación de parte de los jueces al establecerla, se hará primero una referencia a los supuestos que habilitan a demandarla, y que permiten determinar la existencia del menoscabo que la justifica, así como también un análisis de los criterios que se han establecido con este propósito pero también con el de permitirle al juez cumplir su labor de determinación del monto que deba pagarse, enfocándome principalmente en esta segunda finalidad que cumplen dichos criterios, también se realizará un análisis de cómo estos han sido aplicados por la jurisprudencia. Para luego de ello entrar en el análisis de la determinación, a grandes rasgos cómo está prevista en la ley que debe realizarse y luego cómo ha sido determinada en jurisprudencia, lo que revelará el problema que hemos planteado.

Palabras claves: Compensación económica, cuantía, divorcio, jurisprudencia, cónyuges.

INTRODUCCION

La determinación judicial de la cuantía de la compensación económica, es sin duda uno de los temas más relevantes relativos a esta institución incorporada en nuestro ordenamiento por la ley de matrimonio civil, toda vez que se trata de una tarea para nada fácil, porque implica que en definitiva el juez deberá darle un valor al menoscabo que sufrió uno de los cónyuges. El legislador ha señalado criterios para que el juez tenga en consideración a la hora de realizar esta labor, pero estos no tienen el carácter de taxativos, por lo que puede recurrirse a otros, así también pueden establecerse ciertas relaciones entre estos y la cuantía, lo cierto es que estas no implican determinar con exactitud cuál es el monto de que deberá pagarse, solo determinan que bajo determinadas circunstancias este puede ser mayor o menor.

Es precisamente en la determinación concreta del monto que deberá pagarse donde se encuentra el problema que se analizará en esta tesina, pues cuando corresponde al juez realizar esta labor, si bien cuenta con los criterios que el legislador le ha dado, no se ha señalado en forma concreta un procedimiento que deba seguirse para llegar a establecer un monto final, por lo que en definitiva, todo dependerá de la apreciación del juez y del procedimiento que este decida seguir.

Para cumplir con esta tarea, el juez deberá determinar que realmente exista un menoscabo, dependiendo ello en gran medida de cómo entiende que se relacionan las normas de los artículos 61 y 62 LMC, y luego deberá valorarlo, debiendo también determinar de qué manera aplicará los criterios que le ha dado el legislador u otros que considere son pertinentes.

El problema que se presenta es que, por tratarse de un proceso bastante complejo, cuando el juez toma su decisión en la mayoría de los casos, se limita a señalar el monto y la forma de pago, pero sin dejar constancia del razonamiento que realizó para determinar este, muchas veces señalándose únicamente que en atención a los criterios mencionados por el legislador se ha llegado a una determinada cantidad, pero sin señalar cómo es que se ha aplicado en el caso concreto cada uno de ellos.

Todo ello determina la falta de una parte esencial de la sentencia, que son las razones que justifican la decisión que adoptó el juez, especialmente si tenemos en consideración lo dispuesto por el legislador en el artículo 170 CPC y también lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre forma de las sentencias de 1920. Por lo demás, esta parte es fundamental sobre todo para quien es obligado al pago de la compensación, pues no basta con conocer por qué se le obliga a pagar, sino también es importante saber por qué debe pagar una determinada cantidad, la cual puede ser bastante elevada, lo que luego le permitirá impugnar la decisión del juez, si así lo estima pertinente, pero también es importante para el cónyuge beneficiario porque este también puede no estar de acuerdo con la suma fijada, cuando considere que debió ser mayor.

No quiere con este decirse que los jueces no hayan llevado a cabo un proceso para determinar la cuantía, el problema es que no lo dan a conocer, y ello llevaría a pensar precisamente que este proceso no se ha realizado. Pero en todo caso, siempre existirán excepciones de sentencias donde se denota un mayor esfuerzo por explicitar cómo se ha llegado a establecer un determinado monto y no otro, especificando que criterios se tomaron en consideración y cómo influyó cada uno en la decisión final.

El ideal sería que el legislador señalara el procedimiento a seguir, por lo menos uno de carácter general que se pueda adaptar a las particularidades de cada caso. Este procedimiento podría ser similar al que establecen unas pocas sentencias o bien otro que el legislador estime pertinente, para así conocer de antemano en que basará su decisión el juez, pero mientras ello no ocurra esta las manos de cada juez decidir la aplicación del procedimiento que estime más conveniente, pero lo más importante es que no solo lo aplique, sino que luego lo explicita en la sentencia, tarea de suma importancia porque finalmente nos mostrará como los jueces valoran una noción tan discutida en la doctrina como es la de menoscabo económico, siendo fundamental en el debate conocer como la entienden y aplican los jueces en la práctica.

1. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 61 LMC.

En este capítulo haré una breve referencia a los requisitos establecidos en el artículo 61 de la ley de matrimonio civil, que en principio determinan la procedencia de la compensación, ya que en este señala que si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Estos requisitos también terminarán por influir en la determinación de la cuantía de la compensación, así por ejemplo, si la dedicación al cuidado de los hijos o del hogar fue solo parcial, pues igualmente se desarrolló una actividad remunerada aunque en menor medida de lo que se podía y quería, entonces el monto que deba pagarse será menor al que correspondería si la dedicación hubiese sido total.

1.1. DEDICACION AL CUIDADO DE LOS HIJOS Y DEL HOGAR COMÚN.

“Se trata de un elemento objetivo que debe acreditarse por el cónyuge demandante. No reviste importancia si la dedicación al cuidado de los hijos o a las tareas propias del hogar común tuvo su origen en la voluntad del cónyuge beneficiario o en una situación impuesta, ya sea por el otro cónyuge o por las circunstancias” (Pizarro, 2004: p. 20). Este último punto es de suma importancia ya que no parece correcto que para dar lugar a la compensación, el cónyuge haya debido estar forzado a dedicarse al cuidado de los hijos o del hogar, de lo contrario se estaría sancionando a quien ha decidido libremente dedicarse a la familia (Pizarro y Vidal, 2009: p. 50). Por lo demás ni el mismo legislador ha hecho la distinción entre quien se vio “obligado” a trabajar y quien lo ha decidido libremente, y así también lo ha establecido la jurisprudencia, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia rol 6593 – 2006, de 20 de julio de 2006, señaló que “es verdad que no está probado que el marido le prohibiera trabajar, pero aun si fue una opción libre de la mujer, el hecho de tener dos hijos

menores a su cargo hacía de esa opción una decisión no sólo legítima y presumible, sino explicablemente necesaria”. Así también, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada en el rol 444 – 2006, de 18 de octubre de 2007, declara que la demandante ha logrado acreditar haberse dedicado al cuidado de los hijos comunes y el demandado no ha probado lo contrario, sin que tenga importancia para estos efectos si aquello fue decisión de ambos cónyuges o de uno de ellos.

1.1.1. Trabajo realizado por terceros en el hogar.

Se ha discutido qué es lo que ocurre con la compensación económica en el caso en que el cónyuge que la solicita efectivamente no ha ejercido actividad remunerada alguna y se ha dedicado a los hijos y el hogar, pero ha contado en estas labores con la ayuda de terceros, quienes realizan directamente las labores del hogar, como por ejemplo, personas que realizan las tareas de limpieza o cocina. La discusión se refiere a si para que proceda la compensación es necesario que el cónyuge haya ejecutado directamente dichas labores o procede también en el caso de que estas hayan sido realizadas por un tercero bajo su supervisión.

Comúnmente se ha tratado de impugnar la procedencia de la compensación argumentando que el cónyuge no ha realizado directamente las labores del hogar, sino que han sido terceros quienes las han realizado. Sin embargo, la ley no exige que sea el requirente quien realice directamente dichas labores, de manera que igualmente se cumple el presupuesto del artículo 61 si es que solo se ha preocupado de la organización y coordinación de dichas tareas, añadiendo a ello su presencia en el hogar, por lo demás lo ha reconocido también la jurisprudencia (Pizarro et al., 2009: p. 52), así, la sentencia rol 977 – 2005 de 2 de diciembre de 2005, de la Corte de Apelaciones de la Serena, señaló que “en este juicio, de acuerdo con el propio planteamiento de la partes y de la testimonial rendida por la actora, aparece claro, incluso no ha sido controvertido, de que la actora durante el matrimonio se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar, resultando irrelevante si tuvo o no asesoras u otras colaboradoras”, ello en virtud de que en la sentencia de primera instancia, se rechazó la compensación, argumentando, entre otros, que no existía prueba de que la actora haya postergado su deseo para dedicarse al

cuidado de los hijos o a las labores del hogar más aun si contaba con personal de servicio, lo cual le permitía disponer de tiempo libre.

Sin embargo, si bien esta situación no determinaría el rechazo de la compensación, si podría influir a la hora de determinar el monto de esta, pues claramente la situación de este cónyuge no puede asimilarse a la de aquel ha realizado por si mismo las labores mencionadas, de manera que podría el juez ponderar en forma distinta el menoscabo sufrido y en definitiva determinar un monto inferior al que le correspondería si no hubiera contado con la ayuda de terceros en el hogar (Pizarro et al.,2009: p. 52).

1.2. NO EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA.

La ley establece como presupuesto de la compensación, que el cónyuge solicitante se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común y que por ello no haya desarrollado una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería. Lo que ocurre, como lo señala el profesor Pizarro es que el cónyuge porque se dedicó al hogar y a la familia, no pudo aumentar su patrimonio o lo hizo en una menor proporción de lo que podría hacerlo (2004: p. 20).

Hay que tener presente que el caso más recurrente en nuestra sociedad, es el de matrimonios en que uno de los cónyuges opta por trabajar en forma intensa y el otro, normalmente la mujer, asume un trabajo de medio tiempo para así poder dedicarse también a la administración de las cuestiones del hogar, la organización de actividades y atenciones de los hijos (Pizarro et al., 2009: p. 53). Así, por lo demás lo demuestra una encuesta del SERNAM¹ sobre valorización del trabajo doméstico no remunerado, en el cual, si bien en un 37, 2 % de las entrevistas no se identificó el sexo de quien realiza el trabajo doméstico, en el porcentaje restante se identificó a las mujeres con un 48, 5%, mientras que los hombres solo alcanzan un 14, 2%.

¹ Documento de trabajo N° 111 del SERNAM: “Valorización del trabajo doméstico no remunerado” (2009).

Quizás lo que genere mayores problemas en la práctica sean precisamente este tipo de casos, en que uno de los cónyuges, dedicándose al hogar y los hijos, igualmente ha desarrollado una actividad remunerada pero en menor medida de lo que podía y quería, lo cual en definitiva influirá en el monto de la compensación que determine el juez, pues claramente el menoscabo sufrido será menor y por ende también el monto que deba pagarse, en comparación a la situación de un cónyuge que se ha dedicado exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar común, cuyo menoscabo se podrá decir que será mayor pues no ha realizado actividades remuneradas ni siquiera de forma parcial.

1.3. MENOSCABO ECONÓMICO.

Tratándose de este requisito, y concretamente al tratar de establecer qué quiere decir el legislador al hablar de menoscabo, se pueden encontrar distintas interpretaciones en la doctrina nacional², teniendo presente fundamentalmente que la concurrencia del menoscabo y su cuantía determinan la esencia de la compensación (Pizarro et al., 2009: p.54). Así, por ejemplo, se ha sostenido que el menoscabo consistiría en una pérdida de la posibilidad y lucro cesante, un desequilibrio económico o en una pérdida del estatuto matrimonial, etc.

Este elemento se caracteriza por su estructura compleja, tanto en sus causas como en su manifestación. Respecto a lo primero, se pueden distinguir, una causa mediata que corresponde a la postergación laboral del cónyuge por haberse dedicado al cuidado de los hijos o de la familia, y una causa inmediata, esto es, la terminación del matrimonio por divorcio o por nulidad. En cuanto a las manifestaciones, también son dos, una presente que se traduce en la diferencia en las situaciones patrimoniales de los cónyuges, provocada por la carencia de medios que afecta a uno de los cónyuges, y una manifestación futura, que corresponde a las consecuencias nocivas que se derivan de esa misma carencia (Vidal, 2008: p. 319).

² Las distintas posturas en esta materia pueden encontrarse en el libro “*La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*” de Álvaro Vidal y Carlos Pizarro. Editorial Legal Publishing, año 2009.

Para determinar la existencia del menoscabo se utilizarán los mismos criterios dispuestos para determinar el monto de la compensación (una vez que conforme a ellos ya se ha determinado la existencia del menoscabo). El profesor Vidal señala que la determinación de la existencia del menoscabo económico del cónyuge más débil obliga al juez a mirar tanto al pasado, como el presente y a un futuro que sea previsible de acuerdo al curso normal de las cosas. Tratándose del pasado ahí se encuentra la dedicación del cónyuge al hogar y a los hijos, y en el cual también se podrá apreciar las condiciones económicas de la familia, luego en el presente se verá la situación de cada cónyuge para luego seguir su vida en forma separada, y por último al mirar al futuro se proyectará la situación del cónyuge, tomando en consideración los factores del artículo 62, si de esa proyección resulta que este no podrá alcanzar un estatus económico independiente, a diferencia del otro, quiere decir que existe menoscabo y que deberá compensarse (2006: p. 260).

2. RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 61 Y 62 DE LA LMC.

Se debe partir por considerar que de acuerdo a lo establecido por el legislador, los criterios mencionados en el artículo 62 cumplen dos funciones, por una parte, permiten determinar la existencia del menoscabo sufrido por uno de los cónyuges, y por otra, una vez que se constate la existencia de dicho menoscabo, permiten establecer la cuantía de la compensación.

Concretamente, en lo que se refiere a cuál es la relación existente entre los artículo 61 y 62 LMC, la profesora Turner estima que se trata de una pregunta que ha derivado en la existencia de tres posturas (2008: p. 26).

La primera de ellas, sostiene que los dos artículos cumplen la misma función, siendo un fundamento de derecho autónomo para exigir la compensación, por lo que podrían invocarse indistintamente como presupuesto de la acción respectiva. De esta forma el menoscabo económico no estaría condicionado al cuidado de los hijos o del hogar común, pudiendo provenir de otras causas, como el estado de salud del cónyuge solicitante. En otras palabras, la compensación podría proceder fundándose únicamente en el artículo 61, pues el cónyuge que la solicita no realizó ningún trabajo remunerado

por haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar, sin importar, por ejemplo, su edad o la duración del matrimonio, o bien proceder fundada solo en el artículo 62, por ejemplo en la edad del cónyuge, como lo ejemplifica la profesora Turner, por haber contraído matrimonio pasado los 60 años y haberse divorciado dos años después del matrimonio (2005b: p. 421).

En este sentido, el profesor Hernán Corral, en su artículo *“La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”*, sostiene que el menoscabo económico que justifica la compensación, en la mayor parte de los casos será consecuencia de haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos y del hogar común y no haber por ello podido realizar una actividad remunerada, sin embargo también puede darse el caso de que el menoscabo se produzca por circunstancias distintas, concretamente por aquellas mencionadas en el artículo 62 de la ley. De esta manera, concluye que en la mayoría de los casos, para establecer la existencia del menoscabo, basta con probar la dedicación al hogar y a los hijos y si ello no es posible, este puede establecerse si se prueba la concurrencia de una o más de las circunstancias mencionadas en el inciso primero del artículo 62. Incluso considera que el juez puede también considerar otros criterios fuera de los mencionados en la ley para establecer la existencia del menoscabo.

El principal argumento de esta respuesta, consiste en que el artículo 62 al mencionar las distintas circunstancias que deben tenerse en cuenta, no lo ha hecho solo con el propósito de que estas orienten al juez al determinar la cuantía de la compensación, sino también, y así lo señala expresamente la norma, tienen por finalidad primera el determinar la existencia del menoscabo económico.

De esta manera se llegaría a concluir que cada circunstancia del artículo 62 configuraría un menoscabo económico susceptible de ser compensado, aun cuando no esté vinculado con los presupuestos del artículo 61 de dedicación al hogar y a los hijos. El inconveniente es que de esta manera podría llegarse a la anulación del artículo 61, considerando que en la mayoría de los casos se da al menos una de las circunstancias del artículo 62 (Turner, 2005b: p. 422).

Una segunda postura, considera que el legislador incurrió en una imprecisión al señalar que los criterios del artículo 62 también tienen por función determinar la existencia del menoscabo, ya que en realidad se trataría de una norma auxiliar, pues solo se aplicaría en caso de haberse establecido la existencia del menoscabo conforme al artículo 61 y con el único propósito de determinar la cuantía de la compensación (Turner, 2008: p. 27).

Esta postura la encontramos en la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 10228 - 2005 de 6 de diciembre de 2006, en la que se señaló que la demandante “durante el matrimonio ejerció una actividad laboral, acorde a su preparación profesional, pero en menor medida de lo que estaba en condiciones de hacerlo y quererlo, porque se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común; razón por la que corresponde acoger la demanda reconvenzional de compensación económica, cuyo monto se fijará teniendo presente la duración del matrimonio y de la vida común; la situación patrimonial de ambos; y la edad y estado de salud de la demandante reconvenzional”

Y finalmente la tercera postura, sostiene que entre las normas existe una vinculación de dependencia funcional. Ello no implica restarle influencia al artículo 62 en su primera finalidad, ya que si del análisis de las circunstancias de este, se considera que el menoscabo no es tal, entonces no habrá lugar a la compensación, aun cuando el cónyuge se haya dedicado al cuidado a los hijos o a las labores del hogar común (Turner, 2005b: p. 422, 423). De tal manera que es dable sostener que “no todo menoscabo proveniente de la falta total o parcial de trabajo remunerado durante el matrimonio a causa del cuidado de los hijos o del hogar común, deberá ser compensado por el otro cónyuge. Lo será solo aquel que, según las circunstancias del artículo 62 inc. primero LMC, sea relevante”. (Turner, 2005a: p. 489).

Así, por ejemplo, podría tratarse de un cónyuge joven, con estudios superiores, buena salud, que se dedicó al cuidado del hogar común, durante los tres años que duró el matrimonio, en los cuales rechazó distintas ofertas laborales, y dejó de hacer cotizaciones previsionales, si bien en principio, mirando solo al artículo 61 podríamos decir que hay menoscabo y que debiera compensarse, lo cierto es que mirando a la

norma siguiente llegaremos a una conclusión distinta, pues el menoscabo no sería relevante en los términos del 62 como para dar lugar a una compensación³. Por lo mismo, es que no solo deberá acreditarse la procedencia de los supuestos del artículo 61, sino que además deberá probarse al juez, que el menoscabo existe y es relevante, para lo cual serán fundamentales las circunstancias del artículo 62 (Turner, 2005a: p. 490).

Con la segunda finalidad que tienen las circunstancias del artículo 62 (determinación de la cuantía) queda claro por qué existe entre las normas una dependencia funcional y por qué el legislador sigue esta secuencia, ya que una vez que se verifican los presupuestos para otorgar la compensación, el juez deberá recurrir a los parámetros del artículo 62 para determinar el monto que deberá pagarse a título de compensación (2005a: p. 490).

Una opinión similar es sostenida por el profesor Álvaro Vidal, quien señala que si atendemos a las circunstancias del artículo 62 puede llegar a concluirse que no existe menoscabo, a pesar de que objetivamente pueda existir un desequilibrio entre las situaciones patrimoniales de los cónyuges, pues del análisis de estas circunstancias resulta que en realidad los cónyuges si se encuentran en igualdad de condiciones económicas para enfrentar el futuro⁴ (2006: p. 258).

En este mismo sentido se ha señalado que la concurrencia de los elementos del artículo 61 no generan en forma automática el derecho a la compensación, pues el menoscabo no está solamente en no haber trabajado, más bien con ello simplemente se confiere un título legal para demandar, pero estando pendiente la prueba del menoscabo,

³ Otro ejemplo, en el sentido de que no basta simplemente con haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, para dar lugar a la compensación, debiendo también considerarse las circunstancias del artículo 62, lo encontramos en el artículo “*La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil*” del profesor Álvaro Vidal Olivares, en el libro *Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio* (ver bibliografía).

⁴ En este sentido, el profesor Vidal nos ilustra con un ejemplo, que puede complementar también el expuesto anteriormente, en base al texto de la profesora Turner. Este ejemplo se puede encontrar en el artículo del profesor Vidal denominado, “*La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil*”, en el libro *Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio* (ver bibliografía).

tarea para la cual el artículo 62 es una norma fundamental. De tal manera, que al establecer la existencia del menoscabo, si bien debe considerarse la dedicación al hogar y a los hijos y la postergación laboral, en definitiva siempre estará condicionada por las circunstancias del artículo 62, o incluso también por otras que se estimen pertinentes (Pizarro et al., 2009: p. 61). Los mismos profesores Pizarro y Vidal señalan que el juez al determinar la existencia, y también la intensidad del menoscabo (lo que por cierto terminará por influir en la cuantía que se fije) debería comparar la situación del demandante con la del demandado, para lo cual serán fundamentales circunstancias como, su edad, estado de salud y situación patrimonial, de manera que aun concurriendo los supuestos del artículo 61, podría el juez concluir que el menoscabo no existe o que su intensidad es menor.

Esta postura ha sido recogida también en la jurisprudencia, así por ejemplo, la sentencia rol 1275 – 2006 de 12 de septiembre de 2006, de la Corte de Apelaciones de Concepción, rechazó el recurso que pretendía la revocación del fallo de primera instancia que había rechazado la demanda de compensación económica, para ello la Corte señala que tal como lo han sostenido diversos autores (se menciona a Carmen Domínguez, Paulina Veloso y Álvaro Vidal) para que una demanda de compensación prospere “no basta que la actora acredite haberse dedicado al cuidado personal de los hijos y del hogar común, y que ello haya sido un obstáculo para el desarrollo pleno de una actividad remunerada”. En este mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Rancagua, en el considerando cuarto de la sentencia rol 873 – 2006, dictada el 6 de noviembre de 2006.

Por todo lo antes dicho, se puede concluir que siendo el artículo 61 el fundamento de la compensación, el artículo 62 en su inciso primero actúa con las circunstancias en el señaladas, como una norma complementaria y de apoyo, de manera que cuando se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 61 dichas circunstancias permitirán cuantificar el menoscabo, pero así mismo también pueden llegar a establecer que tal menoscabo no se ha producido de manera que pueda negarse la compensación (Turner, 2005b: p. 423).

3. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 62 LMC.

En este capítulo se realizará un análisis en particular de los distintos criterios que el legislador estableció en el artículo 62 de la ley de matrimonio civil con la finalidad de permitirle al juez determinar la existencia del menoscabo económico que justifica el otorgamiento de la compensación, así como determinar la cuantía de la misma, centrándome fundamentalmente en establecer de qué manera cada uno de ellos puede afectar la decisión del juez respecto del monto que deberá pagarse a título de compensación, para posteriormente culminar con una muestra respecto de cómo los tribunales han aplicado estos criterios a la hora de determinar la cuantía de la compensación económica.

3.1. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS EN PARTICULAR Y SU INFLUENCIA EN EL MONTO A COMPENSAR.

En este apartado haré un análisis a los criterios que el legislador ha establecido en el artículo 62 de la LMC y que el juez deberá considerar tanto al determinar la existencia del menoscabo que justificará que se declare la procedencia de la compensación, así como al establecer cuál será el monto que deberá pagarse. Para ello haré una breve referencia a la luz de lo escrito en la doctrina nacional, acerca del contenido de cada uno de estos criterios y luego señalaré en cada caso de qué manera se ha entendido que pueden afectar en el monto de la compensación económica.

3.1.1. Duración del matrimonio y de la vida en común.

Es el primer criterio establecido por el legislador, y a diferencia de otros, este mira a ambos cónyuges. En relación a él se ha planteado la controversia⁵ de si comprende o no la convivencia prematrimonial, sin embargo, la discusión es más teórica que práctica, admitiéndose, en definitiva, la posibilidad de comprender la convivencia prematrimonial como factor configurativo del menoscabo y de su cuantía.

⁵ Al respecto puede verse, por una parte, la postura de Hernán Corral, en su artículo “*La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*”, quien no es partidario de considerar la convivencia prematrimonial, en base al artículo 62 y por otra, la postura contraria sustentada por Susan Turner en su artículo “*Las circunstancias del artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil: naturaleza y función*” (ver bibliografía).

En definitiva, no cabe duda de que el juez debe considerar la convivencia, pues en caso contrario podría darse lugar a situaciones inicuas si los cónyuges tuvieron una relación de hecho prolongada y, más aun, si existieron hijos de filiación extra matrimonial durante ese tiempo (Pizarro et al., 2009: p. 67).

Como lo señala Susan Turner es un criterio que no tiene en sí mismo un contenido patrimonial, y que exige del juez una mirada retrospectiva a la vida de los cónyuges, de manera que cobra sentido en la medida que no sea considerada en forma aislada sino combinada con los demás elementos del artículo 62 inc. 1 (2005a: p. 492).

Respecto a su aplicación a la hora de determinar la procedencia de la compensación, Pizarro y Vidal destacan la utilidad de este criterio precisamente para descartar su procedencia cuando se trata de matrimonios con poco tiempo de celebración, toda vez que el desmedro económico será reducido o incluso inexistente, señalándose además que la corta duración del matrimonio o de la vida en común impide crear la confianza en la protección del estatuto matrimonial (2009: p. 67).

Concretamente, en lo que se refiere a la aplicación de este criterio en la determinación de la cuantía, se puede establecer la siguiente relación: mientras más larga sea la vida en común y/o la duración del matrimonio, mayor será el menoscabo que se haya sufrido y por ende mayor deberá ser el monto de la compensación que establezca el juez. La misma relación ha sido señalada por Carlos López, haciéndose hincapié en que lo fundamental es la vida en común, correlativa al vínculo matrimonial, dado que una duración más larga del vínculo no asegura necesariamente que haya un menoscabo más grande (2006: p. 106, 107).

3.1.2. Situación patrimonial.

Al igual que el criterio anterior, este también mira a ambos cónyuges, aun cuando en su tratamiento pueden estudiarse por separado como lo hacen los profesores Pizarro y Vidal, así tratándose del cónyuge deudor de la compensación, sostienen que se trata de un criterio que esta más vinculado con la fijación de la cuantía que con la determinación de la existencia del menoscabo, señalándose además que la consistencia del patrimonio del deudor será un elemento indiciario del sacrificio del otro, pero no

determinante, pues su origen puede estar en causas externas a la relación conyugal. A la inversa, un patrimonio escuálido no debe significar una presunción de falta de menoscabo, en definitiva es un criterio que debe aplicarse con ponderación en cada caso (2009: p. 68, 69).

Por otra parte, tratándose ahora del cónyuge beneficiario de la compensación, señalan que el problema que se presenta es la incidencia de su riqueza o pobreza, considerándose que no se trata de un parámetro definitorio, sino corrector para la procedencia, dado que el trabajo doméstico ejecutado no pueda desvanecerse por una situación patrimonial ventajosa que derive de circunstancias ajenas a la relación conyugal (2009: p. 73).

Una relación similar establece la profesora Turner al señalar cuál es la influencia que esta circunstancia puede tener en la determinación de la cuantía de la compensación, pero a su vez, demostrando con ejemplos los cuestionamientos que surgen precisamente al establecer relaciones a priori y en abstracto entre esta circunstancia y el monto de la compensación. Así, sostiene que “en principio, una precaria situación patrimonial del cónyuge beneficiario sería indiciaria de un mayor sacrificio económico debido al cuidado de los hijos y del hogar común. Respecto del cónyuge deudor, en cambio, una mejor situación patrimonial indicaría que se benefició en mayor medida del trabajo doméstico del otro. Pero, por otra parte su mala situación económica constituye una limitante para la fijación de la compensación, tal como opera la capacidad del alimentario en el derecho de alimentos ¿Puede darse por sentada una presunción en el sentido de que la condición económica desmedrada sea consecuencia de no haber desarrollado un trabajo remunerado por haberse dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común? Supongamos que una mujer de 17 años, sin su educación básica completa, se casa con un funcionario público que durante los 10 años de matrimonio va ascendiendo de grado, mientras ella se dedica a las labores domésticas. Ella no tenía posibilidades de encontrar un buen empleo y el nivel de vida alcanzado durante el matrimonio, desde un punto de vista patrimonial, excede con mucho el que ella habría logrado sola. ¿Su situación desmedrada está relacionada con el trabajo doméstico y el matrimonio? Si por el contrario, esta mujer abandonó su carrera técnica al contraer

matrimonio y vivió penurias económicas con su marido durante los diez años ¿desaparece el menoscabo porque el marido no tiene bienes con qué pagar la prestación compensatoria?” (2005a: p. 497).

3.1.2.1. Situación del régimen matrimonial.

Sobre este punto se ha planteado la problemática a cerca de la compatibilidad de los regímenes matrimoniales y la compensación económica, así como la influencia que estos pueden tener en el criterio en estudio, de manera de afectar también el cálculo de la cuantía de la compensación.

Al respecto podemos señalar que “durante la discusión parlamentaria hubo una opinión en el sentido de que si hubiere entre los cónyuge el régimen de sociedad conyugal, que es un régimen de comunidad, no procedería la compensación, toda vez que en la distribución de los gananciales por mitades, está ya considera la compensación por el trabajo no remunerado en el hogar” (Veloso, 2006: p. 183) sin embargo frente a ello se sostuvo que la finalidad que cumplen es distinta, así lo ha señalado también el profesor López, quien sostiene que “mientras en los regímenes matrimoniales se busca compartir el haber común obtenido por el matrimonio, en la compensación económica se busca subsanar el perjuicio provocado por haberse dedicado el cónyuge al cuidado del hogar y de los hijos” (2006: p. 127). En definitiva, la compensación procede cualquiera sea el régimen económico del matrimonio (Pizarro, 2004: p. 21).

Respecto de la relación del régimen con el criterio de la situación patrimonial, es importante señalar que si bien el legislador no lo ha mencionado expresamente, el régimen del matrimonio si tendrá importancia a la hora de determinar la existencia del menoscabo y también la cuantía de la compensación, como un componente del criterio en análisis, así también lo ha estimado la doctrina, sobre todo tratándose de regímenes participativos, en que a consecuencia de la liquidación del mismo, la situación patrimonial del cónyuge demandante puede variar favorablemente (Vidal, 2006: p. 267). Sin embargo, también debe considerarse que no necesariamente va a existir un aumento en el patrimonio toda vez que los gananciales pueden tener una fuerza

patrimonial escuálida (López, 2006: p. 128), por lo que el asunto deberá ser evaluado caso a caso.

En definitiva, se llega a la conclusión de que al analizar la situación patrimonial de los cónyuges, deberá también considerarse el régimen del matrimonio, influyendo tanto al determinar la existencia del menoscabo, pero también a la hora de determinar el monto con el que dicho menoscabo se compensará (Verdugo, 2007: p. 200), por lo mismo es que el profesor López aconseja que la compensación se determine una vez que ya se encuentre liquidado el régimen correspondiente, de manera de tener una mayor certeza sobre el menoscabo que se ha padecido (2006: p. 129).

3.1.3. Buena o mala fe.

Como lo señala Susan Turner, esta circunstancia se entiende referida a cualquiera de los cónyuges, pues la norma, a diferencia de otros criterios, no la restringe al beneficiario, además esta exige del juez una mirada retrospectiva del matrimonio (2005a: p. 498).

Respecto de cuál es el significado este criterio, pueden darse dos interpretaciones, la primera es considerar que esta dice relación con el matrimonio nulo putativo, así es como se tuvo en vista en la tramitación de la ley en el Senado, estableciéndose como una sanción al contrayente de mala fe, el cual se verá entonces expuesto a una reducción del monto de la compensación cuando sabía o debía conocer el vicio que afectaba el vínculo matrimonial (Pizarro et al., 2009: p.69, 70). Otra interpretación será entender que lo que se pretende con este criterio es “ponderar la actividad del cónyuge que por su culpa dio lugar al divorcio y luego reclama la compensación económica” (López, 2006: p. 111).

En definitiva, y como lo señala Susan Turner, en cualquiera de las dos interpretaciones se trata de evitar que el cónyuge que contrajo matrimonio nulo de mala fe o que dio origen al divorcio por su culpa obtenga luego una compensación de parte del cónyuge de buena fe o del inocente (2005a: p.498).

En cuanto a la influencia que este criterio puede tener en la cuantía de la compensación, como lo señala la profesora Turner es imposible establecer una relación de este criterio con dicha cuantía. En un principio, se podría señalar que a mayor entidad de la culpabilidad - como término amplio que incluye también la mala fe - menor sería la cuantía de la compensación. Sin embargo, al no existir gradación de la culpabilidad, desaparece la posibilidad de una correlación proporcional (2005a: p.499).

Finalmente, se puede señalar que esta circunstancia actúa, tanto en su rol de configuración del menoscabo, como en el de cuantificación como un elemento sancionador, ya sea excluyendo del todo la procedencia de la compensación, sea limitando su monto de una manera entregada absolutamente al criterio del juez (Turner, 2005a: p.499).

3.1.4. Edad y estado de salud.

Tratándose de este criterio el legislador lo ha circunscrito expresamente al cónyuge beneficiario, sin embargo existen opiniones como las de Ismael Verdugo, quien considera que se trata de un error, toda vez que la labor de determinar y fijar el monto de la compensación implica siempre un análisis de ambos sujetos enfrentados a la cuestión (2007: p. 204).

Este criterio tiene una directa relación con la duración de la vida en común de los cónyuges, toda vez que “la regla general será que a mayor duración de la convivencia conyugal, el beneficiario tendrá más edad y su estado de salud se verá expuesto a mas riesgos” (Turner, 2005a: p. 500). Una relación similar establece Carlos López, señalando que el criterio de la salud va muchas veces en correlato al criterio de la edad, dado que con el transcurso de los años se produce un deterioro físico (y en algunos casos, también mental) que puede afectar la posibilidad de reincorporarse al trabajo, aun cuando ello no necesariamente será así, pues puede haber cónyuges que, aun siendo jóvenes, no se encuentren en condiciones físicas para poder trabajar (2006: p. 118).

Respecto de su relación con la cuantía de la compensación, hay coincidencia entre los autores en orden a que mientras más avanzada sea la edad del cónyuge y más

precario su estado de salud, el monto que se determine a pagar debe ser mayor, toda vez que las posibilidades de acceder a un trabajo remunerado se vuelven escasas o nulas (Turner, 2005a: p. 501) (Pizarro et al., 2009: p. 70).

3.1.5. Beneficios previsionales y de salud.

Nuevamente se trata de un criterio que mira solo al cónyuge beneficiario de la compensación, y como lo señala la profesora Turner, exige del juez representarse la situación previsional y de asistencia de salud que habría tenido ese cónyuge si hubiese trabajado remuneradamente durante el matrimonio y compararla con la que efectivamente tiene, proyectando hacia el futuro si ella le permite iniciar o reiniciar su vida laboral en condiciones aceptables o si cubren su inactividad forzada por la edad o estado de salud (2005a: p. 501,502).

Así mismo deberá tenerse presente lo que ocurre normalmente en la realidad y que deja de manifiesto el profesor Verdugo, en orden que lo habitual es que sea la mujer quien se dedique al cuidado de los hijos y del hogar común, y que por lo mismo carezca de un régimen de seguridad social propio, teniendo, para efectos previsionales, el carácter de “carga familiar”, de manera que es el sistema de seguridad social del marido el que le permite acceder a una pensión de viudez o a la atención de su salud en caso de enfermedad (2007: p. 205).

En relación a la influencia que este criterio puede tener el monto de la compensación, Susan Turner señala que mientras mayor sea la pérdida de beneficios previsionales y de salud de parte del cónyuge beneficiario, mayor deberá ser el monto que deba pagar el deudor (2005a: p. 502, 503).

3.1.6. Cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.

Se trata nuevamente de un criterio que apunta a evaluar la situación del cónyuge que ha sufrido el menoscabo económico, y como lo señala la profesora Turner exige del juez una tarea de evaluar los mercados laborales, los cuales son esencialmente variables, pero además tener en consideración que el nivel de preparación que tenga la persona no le asegura la obtención de un puesto de trabajo (2005a: p. 503), así lo ponen de

manifiesto también otros autores como Carlos López quien señala que si bien el carecer de un título o cualificación profesional es un obstáculo para ingresar al mundo laboral, el contar con dicha cualificación tampoco garantiza el obtener un puesto de trabajo, sobre todo tomando en consideración factores como la competencia laboral y la falta de perfeccionamiento, por lo que es fundamental también que el juez considere cual es la profesión que tiene el cónyuge beneficiario de la compensación, en orden a si esta requiere o no un perfeccionamiento o estudios constantes que puedan impedir reinsertarse al mundo laboral si es que se ha dejado de practicarla por mucho tiempo (2006: p. 120) o como lo señalan Pizarro y Vidal, hay un menor valor de la capacidades profesionales del cónyuge por no haber trabajado durante mucho tiempo, por lo que será más difícil el acceso al mercado laboral (2009: p. 72).

En cuanto a cómo influye este criterio en el monto de la compensación, Turner señala que mientras menores sean las posibilidades del cónyuge de insertarse o reinsertarse en el mercado laboral, quiere decir que el menoscabo es mayor y, por lo tanto, también debiese ser mayor el monto que establezca el juez (2005a: p. 505).

3.1.7. Colaboración prestada a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Tal como lo señala Carlos López, este criterio, que solo mira al beneficiario de la compensación, se refiere solo a aquellas actividades que se desplegaron en beneficio del desarrollo profesional y económico del otro, de manera que no incluye las actividades del otro cónyuge que no sean lucrativas, como podría ser la realización de estudios superiores, no obstante dicha colaboración igualmente podrá ser considerada por el juez, toda vez que el artículo 62 no es una norma taxativa y por ende pueden considerarse también otros criterios al momento de determinar la cuantía de la compensación, por lo demás así se ha considerado también por el derecho comparado (2006: p. 121, 122).

Respecto de cómo la aplicación de este criterio influirá en la determinación del monto que deba pagarse a título de compensación se manifiesta en que mientras mayor sea la colaboración prestada mayor es el menoscabo sufrido, sin embargo ello es solo parcialmente correcto pues los frutos de esa colaboración pueden haber sido

compartidos entre ambos cónyuges. Por consiguiente, el cónyuge colaborador deberá descontar del menoscabo sufrido la parte que cedió en su propio beneficio (Turner, 2005a: p. 507).

3. 2. APLICACIÓN DE OTROS CRITERIOS FUERA DE LA LEY.

Al no tener el artículo 62 el carácter de una norma taxativa, lo que se demuestra con la redacción del mismo al señalar que para determinar la existencia del menoscabo y la cuantía de la compensación se considerará “especialmente” los criterios allí señalados, no se excluye la posibilidad de tener en consideración otros criterios distintos a la hora de cumplir con estas tareas encomendadas por el legislador.

En este sentido, y con un afán puramente ilustrativo, haré mención a aquellos criterios señalados por el profesor Carlos López y que a su consideración también debiesen tenerse en cuenta por el juez al realizar su labor.

Así en primer lugar nos encontraremos con el criterio ya mencionado de la colaboración que un cónyuge presta a las actividades no lucrativas del otro, y que como ya se señaló ha sido estimado en el derecho comparado como un criterio a considerar a la hora de determinar la cuantía de la compensación. Así también nos encontramos con otro criterio que dice relación con la existencia de alimentos previos, ya que si bien la compensación no dice relación con estos, si debiesen tomarse en cuenta para su determinación. Este criterio fue tomado en cuenta por la Corte de Apelaciones de Rancagua, en la sentencia rol 274 – 2006, de 13 de junio de 2006, en la que se señaló que “el mismo hecho de que el demandado haya pagado pensión alimenticia a la demandante reconventional, constituye otra presunción de que ésta no realizaba actividad remunerada, pues de lo contrario ningún derecho habría tenido para percibir alimentos para sí”

Otro factor relevante y que también ha sido considerado en la jurisprudencia es la capacidad del obligado al pago de la compensación, ya que si bien en estricto rigor no debiese tomarse en cuenta, si puede estar relacionado con los demás factores que establece la ley, así la sentencia rol 69 – 2006, de 11 de abril de 2006, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta señaló que, “a partir del año 1990, el padre ha debido

obtener el sustento necesario para que los hijos puedan vivir y desarrollarse, dedicándose además al cuidado de ellos y a las labores propias del hogar, lo que sin lugar a dudas lleva la lógica e inevitable conclusión que debido a estas múltiples funciones no ha podido desarrollarse profesionalmente para conseguir especialidades o mayores estudios que pudiesen significar un progreso en su profesión que implique un aumento de su remuneración” para luego señalar que en definitiva este “no se encuentra en situación jurídica de pagar una compensación a la madre que se despreocupó de la educación y formación de los hijos en un periodo importante de sus vidas, generándose en ambos cónyuges prestaciones que se anulan entre sí, sin que puedan ser justificativas de alguna compensación”.

También en el derecho comparado se encuentran otros criterios que se han tomado en cuenta como son la preparación y oficio del cónyuge que pide la pensión, la situación del mercado para ese tipo de trabajo, el tiempo y dinero necesarios para adquirir un oficio o profesión de más futuro, etc.; la pérdida de la expectativa de recibir una legítima en la herencia del cónyuge; la carga de las obligaciones que para cada parte resulte de la liquidación del régimen conyugal; los perjuicios personales causados por un cónyuge al otro durante el matrimonio, tanto si han sido la causa de la separación o divorcio como si no, etc.

El profesor Vidal también menciona como criterios, la futura dedicación a los hijos, así como, las posibilidades reales que tiene el cónyuge beneficiario de obtener una formación profesional o de perfeccionarse técnica o profesionalmente, lo que en definitiva incidirá en sus posibilidades de acceso al trabajo (2006: p. 270).

Por último, señalar que en el artículo 97 del código civil español, dentro de los criterios considerados por el legislador para conceder la pensión compensatoria, se consideran entre otros, la dedicación pasada y futura a la familia, los acuerdos a los que hubieren llegado los cónyuges, y la pérdida eventual de un derecho de pensión.

3.3. APLICACIÓN DADA POR LA JURISPRUDENCIA AL DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN.

En este apartado haré una mención de ciertas sentencias en las cuales se ha hecho aplicación de los criterios ya analizados.

3.3.1. Duración del matrimonio y de la vida en común.

Respecto a este criterio, podemos constatar que la jurisprudencia se limita a señalar los años por los cuales se ha extendido el matrimonio, pero sin hacer un mayor análisis y solo señalando que en base a dicho tiempo y a otras consideraciones se fija un determinado monto de compensación o bien se rechaza la demanda de ella.

La sentencia rol 1161 – 05 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, establece la duración del matrimonio (20 años) y de la convivencia (aproximadamente 18 años), no obstante ello, por consideración a otras razones se decide rechazar la demanda. Luego la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 529 - 06, se limita a señalar que no resulta debatido que la duración efectiva del matrimonio alcanzó a 16 años, tomándolo en consideración como un factor para acoger la compensación. Así también la sentencia rol 1451 – 06 de la Corte de Apelaciones de Concepción, donde se establecen ciertos hechos como la duración de la convivencia efectiva (23 años) y la duración de matrimonio (más de 40 años), ello junto a otros elementos fijados en la sentencia justifican la decisión de acoger la demanda de compensación.

Por último, un caso particular se encuentra en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 897 – 06, donde se rechaza la posibilidad de tomar en consideración la convivencia prematrimonial, concretamente el esfuerzo y la dedicación de la mujer a su marido, y a los hijos tanto a los comunes como a los de su marido, pues considera que la finalidad de esta figura es solo compensar el menoscabo sufrido a causa del matrimonio y no el que se origine en una convivencia no matrimonial. No obstante ello, igualmente decide acoger la demanda en consideración a otras circunstancias, pero solo respecto a la convivencia matrimonial, cuya duración es de tan solo 4 años.

3.3.2. Situación patrimonial

Respecto de este criterio, en general, se trata simplemente de mencionarlo en la sentencia, como uno de los antecedentes que debe tenerse en cuenta, a la hora de tomar la decisión respecto de la procedencia de la compensación, y en el evento de proceder esta, para fijar su cuantía, enfocándose particularmente en la situación de quien es condenado a su pago, así como también es considerado para fijar la modalidad en base a la cual se pagará la compensación, todo ello se refleja en las siguientes resoluciones.

Así, en primer lugar, se encuentra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 1680 – 06, cuyo considerando decimosexto señala que al fijar la cuantía de la compensación se ha tenido en consideración, como lo exige el artículo 62 LMC, “(...) la situación patrimonial del demandado y, si bien ha demostrado numerosos gastos y que tiene una hija con su actual pareja, lo cierto es que tales circunstancias no le eximen de compensar a su cónyuge, desde que su nivel de ingresos, como antiguo y estable operario de la mayor empresa minera del país, le han permitido hasta ahora, sin comprometer sus facultades económicas, adquirir sendos inmuebles y solventar una pensión de alimentos en favor de su cónyuge e hijos (...)”.

Luego también, la sentencia rol 9 – 09, de la Corte de Apelaciones de Concepción, señala en el considerando noveno, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 62 LMC, es decir, tener presente los distintos criterios que allí se enuncian, que la situación patrimonial de las partes es la siguiente, la demandante “(...) percibe como único ingreso la pensión de alimentos que le otorga el demandado de \$40.000; el demandado por su parte, tiene trabajo estable con un ingreso líquido de \$190.000, según sus propios dichos (...)”.

Por último, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7731 – 07, al acoger la demanda de compensación y fijar su cuantía, se señala que “Atendida la situación personal y patrimonial actual del deudor, esta será pagada en 20 cuotas mensuales (...)”. Así también la sentencia rol 3120 – 08 de la Corte Suprema, la cual señala en el considerando sexto de la sentencia de reemplazo, que “(...) conforme lo dispone el artículo 66 del texto legal antes citado y teniendo presente su capacidad

económica dada por lo que recibe por concepto de jubilación y demás honorarios que el mismo ha reconocido percibir al absolver posiciones, se dispone su pago en cuotas mensuales (...)”.

3.3.3. Buena o mala fe

Al respecto, Carlos López (2006: p. 117), señala que la jurisprudencia solo se limita a mencionar la buena fe como uno de los factores a considerar para determinar el monto de la compensación, sin especificarla, así por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 120 – 06, en la que se señala que “(...) para determinar su cuantía, deberá considerarse la duración del matrimonio, la situación patrimonial de ambos y buena fe de ambos (...)”.

También la sentencia rol 744 – 05, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta señala que para determinar el monto de la compensación, debe tenerse en consideración la buena fe del demandante al otorgar a la demandada voluntariamente la suma de treinta mil pesos mensuales.

3.3.4. Edad y estado de salud

En relación a este criterio, con las sentencias que mencionaré a continuación, se verá un ejemplo de cómo es tratado en la jurisprudencia, esto es, básicamente estableciendo una relación entre ambos factores y las posibilidades laborales del cónyuge demandante, las cuales se entiende, dependen en gran medida de lo avanzada que puede ser su edad o del estado en que se encuentra su salud, unido además a la formación profesional con la que cuenta.

Dicho ello, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 9 – 09, en su considerando octavo señala que “(...) la actora es una mujer que a la fecha tiene 59 años de edad, afectada por una severa enfermedad siquiátrica, por lo que no presenta buenas posibilidades de acceso al mercado laboral (...)”. En el mismo sentido, la sentencia rol 175 – 06 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, al señalar que la demandante es “(...) una mujer de cincuenta y nueve años de edad, sin que conste a su

respecto calificación laboral alguna, lo cual hace que sea para ella virtualmente imposible obtener a estas alturas de la vida obtener un ingreso propio (...)"

Así también en la sentencia rol 2436 – 06 del Tribunal de Familia de Calama, en la que se señala que la actora "(...) podría haber intentado insertarse en el mercado laboral hace unos 5 años atrás, toda vez que aunque no tiene calificación técnica o profesional es una mujer relativamente joven que no padece inhabilidad física para trabajar. Se ha acreditado que la actora padece una depresión producto de la separación y lo vivido durante el matrimonio, pero esta juez estima que han transcurrido 10 desde que dicha relación terminó, tiempo suficiente para lograr alguna recuperación, sobre todo si se está con ayuda profesional (...)"

En muy pocas de las sentencias se constata la referencia a la edad o al estado de salud del cónyuge demandado, así solo observo tal referencia en la sentencia rol 1451 – 06 de la Corte de Apelaciones de Concepción, al señalar que debe dejar ciertos aspectos establecidos entre ellos, la edad del demandado.

3.3.5. Beneficios previsionales y de salud.

Respecto a este criterio, es considerado por la jurisprudencia como un factor fundamental, principalmente pues se relaciona con la situación en que quedará el cónyuge demandante luego del término del matrimonio, pues en la mayoría de los casos este no registra cotizaciones previsionales o estas son muy ínfimas, y depende del plan de salud del demandado.

Así, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 1680 – 06 señala como un criterio relevante en la regulación de la cuantía de la compensación, además de una situación delicada, el que la demandante no registra cotizaciones previsionales, siendo las últimas en 1974, luego, no podrá disponer de una pensión de vejez, además al declararse el divorcio dejará de ser beneficiaria en el plan de salud del demandado. En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Santiago, en el rol 676 – 06, dando por acreditado que la demandante no está afiliada a ningún sistema previsional que la habilite para obtener una jubilación y que en materia de salud, ha sido carga del

demandado en su plan de salud, situación que en el futuro dependerá de la voluntad de este.

También la sentencia rol 977 – 05 de la Corte de Apelaciones de La Serena, se remite respecto a este criterio a lo dispuesto en la sentencia de sede primaria, donde queda establecido que la demandante sufrió un menoscabo al dejar de percibir remuneración, quedando alejada del sistema previsional y de salud.

3.3.6. Calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.

Reiterando lo mencionado en el punto 3.3.4, los jueces observan este criterio a partir de la edad y la situación de salud de quien demanda la compensación, determinando entonces en base a ella, así como a la formación profesional del demandante, que posibilidades tiene este en materia laboral.

Así, la sentencia rol 9 – 09, de la Corte de Apelaciones de Concepción, concluye a partir de la edad, y de la situación de salud de la demandante que esta no presenta buenas posibilidades de acceso al mercado laboral. También, la sentencia rol 120 – 06 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, señala que a los cincuenta años de edad de la demandante, resulta casi imposible que obtenga un empleo remunerado sin haber tenido experiencia laboral. En el mismo sentido la mencionada sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 175 – 06.

Respecto de una mujer que demanda compensación y que si se ha insertado en el mundo laboral cinco años después del cese de la convivencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia rol 676 – 06 señala que a partir de su edad y de su precaria calificación profesional, puede presumirse que su renta actual no mejorará sustancialmente y que el tiempo en que seguirá percibiéndola es limitado.

Cabe también mencionar la sentencia rol 2370 – 06 de la Corte de Apelaciones de Concepción, que rechaza la compensación entre otras razones porque estima que la demandante está integrada al mercado laboral, con un patrimonio que resulta bastante para solventar su vida.

3.3.7. Colaboración prestada a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Respecto de este criterio, no son muchas las referencias que se hacen a él en la jurisprudencia analizada, así solo las sentencias mencionadas a continuación, hacen una breve referencia al contenido de la colaboración prestada por el demandante

La sentencia rol 676 – 06, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando décimo, señala que al resolver debe ponderarse que el hecho de que la demandante se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar, “(...) contribuyó a que el demandado pudiera dedicarse por completo a desarrollar su profesión, lo cual redundó en su éxito profesional y económico (...)”. También la Corte de La Serena en el rol 977 – 05 deja constancia de que en la prueba testimonial se señaló que la demandante, por sus contactos sociales, ayudaba al demandado promoviendo su trabajo, logrando de esta manera obtener determinados contratos, lo cual luego es tomado en consideración para decidir acoger la demanda de compensación económica.

Por último, la sentencia rol 120 – 06 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, señala como hechos no menores en la compensación, el que la demandante haya quedado sola en el país por el transcurso de dos años, pues el demandado se encontraba en el extranjero buscando nuevos rumbos, así como también el hecho de que ha colaborado en los gastos de la casa, particularmente pues ha soportado la hipoteca de un bien raíz, pagando el respectivo crédito en calidad de aval, en circunstancias que este debía ser pagado por su cónyuge.

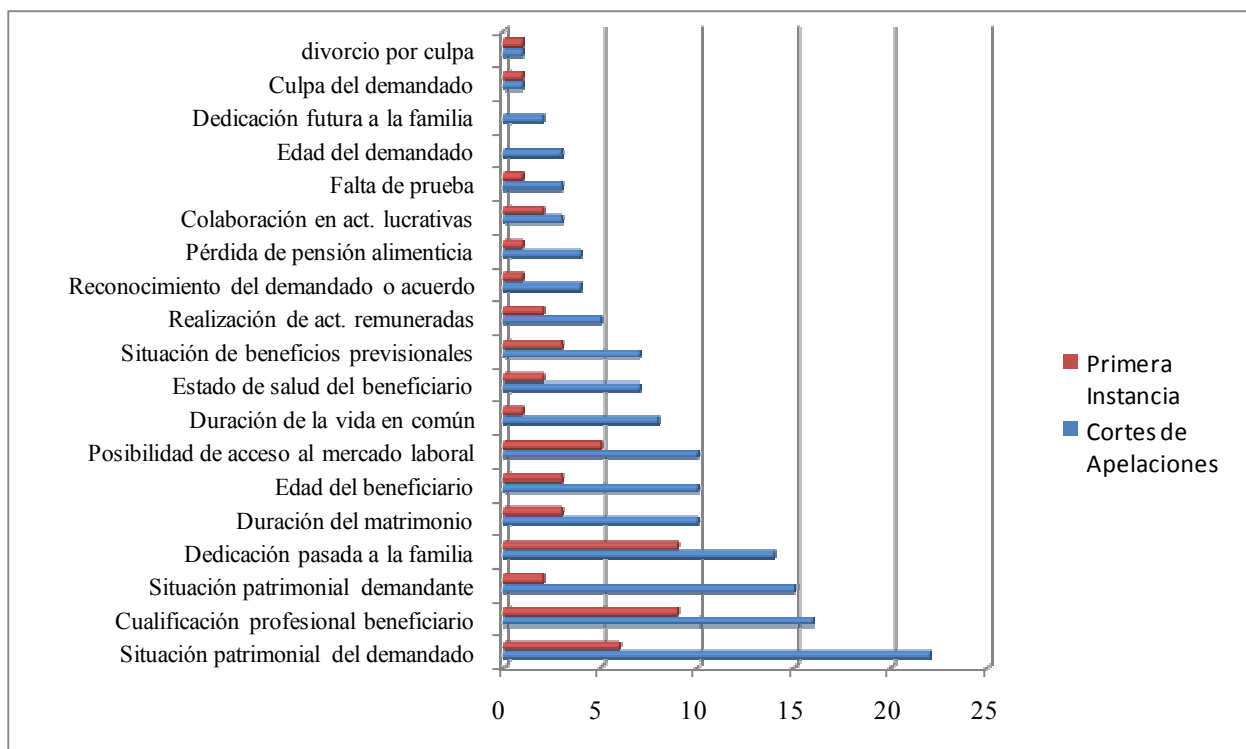
3.3.8. Otros criterios.

Respecto de la aplicación de otros criterios, teniendo a la vista el carácter no taxativo del artículo 62 LMC, la sentencia rol 529 – 06 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, se limita a señalar esta circunstancia y que criterios podrían ser aquellos que se tomen en consideración, tales como el comportamiento económico durante la convivencia y el grado de compromiso con la relación sentimental, entre otros.

3.3.9. Análisis Estadístico.

Para finalizar este apartado del capítulo tres, haré una referencia a un análisis estadístico sobre compensación económica, en el cual se realizó un catastro de los casos de divorcio ingresados el año 2007, y un segundo catastro, para filtrar solo los casos en que se solicitó compensación económica (ver bibliografía N° 16).

A partir de este estudio podemos ver un análisis comparativo, entre tribunales de primera instancia (veinticinco causas) y Cortes de Apelaciones (cuarenta y siete causas), relativo a los factores críticos que se han tomado en cuenta para acceder a la compensación. De ello se puede concluir, por ejemplo, que en ambos casos se asigna un rol importante a la situación del demandante, en sus posibilidades de acceso al mercado laboral, su dedicación a la familia y su cualificación profesional. Sin embargo, también existen algunas diferencias, como la mayor importancia que asignan las Cortes a la situación patrimonial del demandado, o la aplicación de un mayor número de criterios que los tribunales en primera instancia, por ejemplo, la edad del demandado o la dedicación futura a la familia. El siguiente gráfico muestra los resultados del análisis (la elaboración es propia, a partir de los gráficos que presenta el estudio pero en forma separada).



Factores críticos para asignar compensación económica.

4. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN.

En nuestra legislación se contemplan dos formas de determinar la cuantía de la compensación económica, la primera consiste en que sean los mismos cónyuges, los que acuerden la compensación, su monto y su forma de pago, tal como lo establece el artículo 63 LMC, en la medida en que estos sean mayores de edad, y quedando su acuerdo sujeto a la aprobación del juez, debiendo además constar en una escritura pública o en un acta de avenimiento. Es por ello, que el profesor Vidal sostiene que estamos frente a una manifestación de la autonomía privada en el derecho de familia, aunque se trataría de una autonomía tutelada por el juez (2006: p. 278).

La otra posibilidad, es que a falta de este acuerdo, sea el juez quien determine tanto la procedencia como la cuantía de la compensación, y también la forma en que esta deberá pagarse, pero para ello es indispensable que esta haya sido demandada, de lo contrario el juez no podría establecerla de oficio. El pronunciamiento al respecto lo emitirá en la sentencia de divorcio o nulidad según corresponda.

Concretamente me enfocaré en esta segunda modalidad establecida por el legislador, pues sin duda alguna la tarea del juez de determinar el monto que deberá pagarse una vez que ya ha establecido la procedencia de la compensación no es nada sencilla, aun cuando el mismo legislador le ha proporcionado una serie de criterios para llevar a cabo esta labor, los cuales ya he explicado en el capítulo anterior.

Antes de continuar, cabe hacer una breve mención a las referencias que se encuentran en la doctrina a este tema, ya se presentan las alternativas que existen al fijar la cuantía y se explica brevemente cada una de ellas, pero tal como lo destaca el profesor Pizarro, el esfuerzo de la doctrina llega solo hasta ahí, pues se renuncia al intento de tratar de cuantificar la compensación, entregando dicha labor únicamente a la discreción judicial (2009: p. 84), así he tenido la oportunidad de constatarlo, no solo a través de los ejemplos con los que el profesor nos ilustra (Domínguez, 2005: p. 116), (Tapia, 2006: p. 5), (Corral, 2006), dentro de los cuales se destaca particularmente la opinión del profesor José Luis Guerrero, al señalar que el análisis de esta figura a nivel doctrinal se centra fundamentalmente en la naturaleza jurídica de ella y en el estudio de los criterios que se indican al juez en el artículo 62 LMC, pero sin especificarlos o desarrollarlos, sino que solo se busca definirlos, pero el paso de determinar la cuantía queda olvidado y se entrega a la prudencia del juez. Sin embargo, el profesor deja en claro que tampoco será este el tema que tratará a pesar de ya haber mencionado el olvido en que ha quedado por parte de la doctrina (2006: p. 60). Dentro de la bibliografía utilizada encontramos también otros ejemplos más allá de los mencionados por Pizarro, pero concretamente porque es un tema que simplemente no se trata, sin siquiera una mención a la dificultad que se presenta al tratar de fijar la cuantía, así por ejemplo, en el libro “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil”, de Pablo Venegas Ortiz, o en el artículo “La compensación económica al cónyuge más débil” de Francisco Segura Riveiro (ver bibliografía).

Una opinión particular es la del profesor Carlos López, pues considera que la fijación de la cuantía de la compensación tal vez no debiese ser tarea del juez, sino que podría por ejemplo, quedar entregada a un peritaje, y como este podría ser incompleto le

corresponde al juez ponderar el informe con los antecedentes que procedan (2006: p. 135 – 140).

También se ha señalado por la doctrina, la dificultad que se presenta al juez al tener que determinar si al adoptar su decisión tomará o no en consideración la vida futura del cónyuge que demandó la compensación, y que importancia le dará a ella. De tal manera, que para la tesis que supone una mirada hacia el futuro del cónyuge, la cuantía de la compensación estará determinada por “la vida que viene”, argumentándose para ello, que la gran mayoría de los criterios del artículo 62 miran a la situación actual y futura del cónyuge beneficiario (Pizarro et al., 2009: p. 80).

Por otra parte, también se ha planteado, que si bien la vida futura del demandante no debe excluirse, no constituye la función esencial de la compensación, de tal manera que cuando el juez determine la cuantía de la compensación, lo hará tomando en consideración el sacrificio del cónyuge durante la vida matrimonial, y si bien los criterios del artículo 62 miran a la vida futura, la forma en que deben aplicarse debe orientarse a mensurar el menoscabo que ya se padeció (Pizarro et al., 2009: p. 82).

Es fundamental que a la hora de cumplir su labor, independiente de la postura que adopte el juez, señale en su sentencia no solo el monto al que arribó sino también las razones que lo llevaron a ello o el procedimiento que aplicó, en relación con aquello es que a continuación haré una breve referencia a cómo este punto es tratado por la doctrina resaltando la importancia de la labor del juez al explicitar las razones de su decisión.

Así el profesor Vidal señala que de la correcta realización del juez de su labor, depende que se cumplan los fines tenidos en vista al establecer esta figura, por lo mismo es que los jueces deberían tener sumo cuidado al justificar la procedencia de la compensación así como su cuantía, de manera que es fundamental tanto la prueba que rindan las partes como la motivación de las decisiones, por lo que debiesen rechazarse las sumas alzadas fijadas antojadizamente (2006: p. 281).

También Carmen Domínguez, considera que debido a las dificultades que existen al intentar una traducción exacta en dinero el menoscabo sufrido, la labor

generalmente se deja en manos del juez y los peligros de ello son conocidos, esto es, arbitrariedad, falta de uniformidad y por supuesto, falta de fundamentación en las decisiones, entre otros, problemas. La profesora considera que fue el legislador quien debió tomar los resguardos para que estos problemas al menos se vieran atenuados, y en particular “debió haber exigido la fundamentación de las decisiones que fijen compensación económica, de manera a evitar de entrada que el misterio judicial que, las sentencias envuelven, no se construyese” (2005: p.116).

También destaca la opinión del profesor José Luis Guerrero, pues este es de la opinión de que el juez debe siempre fundamentar la sentencia, en primer lugar respecto de los criterios del artículo 62 debiendo señalar cómo actúan estos para poder llegar a acoger la demanda de compensación y luego fijar su monto. Sin embargo, el mismo constata en varias sentencias que tal justificación no existe, salvo en sentencias que se remiten, al fijar la cuantía, a los montos que se pagaban a título de pensión alimenticia, por ello es que estima que la determinación hecha por el juez cuando no se justifica, ni se razona y fundamenta el proceso mental o económico que realizó para llegar a establecer la cifra que deberá pagarse, implica una discrecionalidad o arbitrariedad (2006: p. 89).

El mismo autor señala que al parecer cuando los jueces fijan las cuantías de la compensación, lo que hacen es fijar una pensión mensual y se un tiempo en el cual deberá pagarse, y luego se multiplican estos factores, de manera que así se llegaría al monto final que se señala en la sentencia (2006: p.90).

5. ANALISIS DE JURISPRUDENCIA.

Para finalizar, en este capítulo haré una exposición de distintas sentencias en las cuales se podrá observar cómo es los tribunales determinan la cuantía de la compensación económica. Para todo ello trabajaré con sentencias fundamentalmente de Cortes de Apelaciones, sin perjuicio de alguna jurisprudencia de tribunales de familia. El total de sentencias analizadas es de 55, correspondiendo un total de 46 a Cortes de Apelaciones, y de 9 a tribunales de familia. Debo hacer presente que debido a que no existe en nuestro país la obligación de publicar todas las sentencias que se dictan, no fue

posible acceder a jurisprudencia de las Cortes de Iquique, Puerto Montt, Talca, Chillan y Coyhaique. Por razones de extensión es imposible hacer una referencia a todas las sentencias con las que se trabajó, por lo que solo se hará mención a algunas de ellas, no así en el segundo grupo, en que por ser la excepción se hará referencia a todas ellas.

Por una moción de orden, y atendido los resultados del análisis realizado, las sentencias se dividirán en dos grupos, el primero denominado “la regla general” y el segundo llamado “la excepción”. En cada caso se indicará la parte que para estos efectos resulta relevante de cada sentencia, esto es, las razones para acoger la demanda de compensación y la referencia a la cuantía de esta, es decir, lo que se busca plasmar es la estructura de la decisión que se adopta en la sentencia. El estudio se hará distinguiendo según el tribunal que dictó la sentencia y estas se encontrarán ordenadas según la fecha de dictación.

5.1. PRIMER GRUPO: LA REGLA GENERAL.

La regla general la constituyen todas aquellas sentencias en que la fórmula que aplica el juez para determinar la cuantía de la compensación consiste en verificar que esta es procedente, hacer una mención a los criterios del artículo 62 LMC y luego señalar el monto y la forma de pago.

5.2.1. Tribunales de Familia

El Tribunal de Familia de Puerto Varas, al resolver, en la causa RIT C- 798-2008, la demanda reconvenzional de compensación económica, indica que atendido a que con los medios de prueba proporcionados se acreditaron los requisitos de la compensación, debe acoger la misma y señala que “(...) para determinar el quantum de la compensación debe tenerse presente: el estado de salud de la demandante, la edad de 62 años de la actora, que carece de posibilidades de insertarse en el mercado laboral; que como consecuencia del divorcio, la actora perderá su situación de incorporación al sistema de salud de su cónyuge y que carece de previsión (...)”.

En causa, RIT C- 1739- 2006, seguida ante el Tribunal de Familia de La Serena, la demandada reconviene de compensación económica, debido a que durante la vida en

común no pudo desarrollar activamente su profesión pues debió dedicar gran parte de su tiempo al cuidado de la familia. En su sentencia, el tribunal indica que atendida la prueba rendida se entienden cumplidos los requisitos de la compensación, por lo que “(...) se acoge la demanda, en cuanto que el demandado deberá pagar a la demandante una compensación que se regula prudencialmente en la suma de \$20.000.000 (...)”.

5.1.1. Corte de Apelaciones de Arica.

La decisión de la primera sala de esta Corte en la causa rol 20 – 09, es acoger la demanda de compensación económica y se basó en constatar que se dan las condiciones para otorgarla y en indicar cuál fue la duración de la vida en común, la calificación profesional de las partes y la situación previsional y de beneficios de salud del demandado, sin hacer referencia a ningún otro criterio, y a continuación indica que la cuantía se determinara en base a los elementos de convicción con que cuenta y a lo que la experiencia y prudencia le aconseje. Finalmente señala que se condena al demandado a pagar por concepto de compensación la suma de \$2.000.000, indicando la forma de pago.

5.1.3. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

En la causa rol 1035 – 06, la segunda sala de la corte decidió revocar la sentencia que había rechazado la demanda de compensación económica, y decide acogerla. Su decisión se basa en que, como lo indica el considerando tercero, se cumplen los presupuestos indicados en el artículo 61 LMC, y luego en el considerando cuarto, establece que “(...) para determinar el monto de la compensación, ha de considerarse la vida en común que tuvieron, la situación patrimonial del cónyuge demandante, especialmente el trabajo remunerado constante y que el padre tiene a su cargo el cuidado de los hijos por resolución judicial, desde que se produjo la separación, por lo tanto se estima que la suma de \$1.000.000 representa la compensación solicitada (...)”.

Así mismo, en la causa rol 138 – 09, la primera sala de la corte, al acoger la demanda de compensación, la decisión también se funda en que la Corte establece que sin lugar a dudas existe un menoscabo que ha impedido a lo menos parcialmente el

desarrollo de una actividad remunerada durante el matrimonio a la cónyuge (considerando quinto), a continuación indica los criterios mencionados en la LMC y finalmente en el considerando séptimo, establece que “(...) teniendo presente los conceptos señalados y especialmente las remuneraciones del cónyuge varón, se fija la compensación en la suma de ciento sesenta y ocho ingresos mínimos mensuales incrementados (...)”.

5.1.4. Corte de Apelaciones de Copiapó

En el rol 128 – 07, la Corte decidió hacer lugar a la demanda de compensación, pues considera que la pericia social realizada en la causa “(...) permite concluir que la cónyuge sufrió un menoscabo económico (...) por lo que este detrimento debe ser compensado, regulándose prudencialmente una compensación económica en su favor de \$1.800.000 (...)”.

Así también, en la causa rol 152 – 07, decidió nuevamente acoger la demanda de compensación basado en que del merito de las pruebas incorporadas al proceso “(...) resulta forzoso concluir que ha experimentado un menoscabo económico que debe ser compensado (...) se hace lugar a la compensación regulándose en la suma de \$2.000.000 (...)”

5.1.5. Corte de Apelaciones de La Serena.

En la causa rol 977 – 05, la segunda sala de la Corte revocó la sentencia apelada, en la parte que no hacia lugar a la demanda de compensación, “(...) y en su lugar se decide que se hace lugar a ella, determinándose esta en el equivalente a ochocientas unidades de fomento (...)”. Para llegar a su decisión se basa en indicar en su sentencia el derecho de la demandante a ser compensada por darse los supuestos necesarios para ello, los criterios que señala el artículo 62 y la prueba que rindió cada parte.

Así también en la causa rol 1288 – 06, la primera sala de la Corte estimó que en base a la prueba rendida se acredita el cumplimiento de los presupuestos de la compensación, indicando que luego corresponde determinar la cuantía de esta, para lo cual considera que son aplicables al caso, los criterios de duración del matrimonio y de

la vida en común, el estado de salud del cónyuge beneficiario y sus posibilidades de acceso al mercado laboral, y finalmente establece que “(...) conforme a lo dicho, regulará prudencialmente la cuantía de la compensación (...) el demandado reconvenicional deberá pagar a la demandada la cantidad de un millón de pesos (...)”.

5.1.6. Corte de Apelaciones de Santiago.

En la causa rol 10.228 – 05, la tercera sala de este Corte estimó que dado que durante el matrimonio, la demandante “(...) ejerció actividad laboral acorde con su preparación profesional, pero en menor medida de lo que estaba en condiciones de hacerlo y quererlo, porque se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común (...) corresponde acoger la demanda reconvenicional de compensación económica, cuyo monto se fijará teniendo presente la duración del matrimonio y de la vida en común; la situación patrimonial de ambos; la edad y estado de salud de la demandante (...) fijándose como compensación económica la suma de \$15.000.000 (...)”

Al fallar el recurso de apelación en la causa rol 7731 – 07, la primera sala de esta Corte, decide acoger la demanda de compensación en virtud de que la demandante “(...) se postergó profesionalmente en beneficio de su familia, lo que sin duda provocó un menoscabo patrimonial, lo que debe ser resarcido (...)”, luego en el considerando séptimo, indica que “(...) se fija el monto de la compensación en la suma de \$2.000.000 (...)”.

5.1.7. Corte de Apelaciones de San Miguel.

La segunda sala de esta Corte, al fallar la causa rol 1656 – 06 decidió confirmar la sentencia apelada, declarando que se acoge la demanda de compensación, pues se encuentra acreditado que la demandante tiene derecho a una compensación económica por darse los supuestos legales para su existencia, y en cuanto a su cuantía establece que tendrá en consideración, “(...) la duración del matrimonio – cuarenta años -, de vida en común – más de veinte años – la edad de la beneficiaria – más de 60 años -, su estado de salud – deteriorada -, también debe tenerse presente la colaboración efectuada por la mujer en algunas actividades lucrativas del marido y finalmente que la mujer tenía para sí y para su hija, una pensión alimenticia, la cual con el divorcio el demandante

solicitará su cese, lo que acarreará que la cónyuge deje de percibir esa cantidad (...)", por ello decide que "(...) se condena al demandado al pago de la suma de \$60.000.000 (...)"

Así también, en el rol 420 – 09, la primera sala de esta Corte dictó sentencia de reemplazo en la cual establece que concurren los presupuestos legales de la compensación, lo que se desprende de las pruebas rendidas, hace presente que deberá tenerse en consideración lo dispuesto por el artículo 62 LMC, estableciendo la duración de la vida en común, la edad de la demandante, las enfermedades que padece, su situación patrimonial y previsional, así como la edad, estado de salud y situación patrimonial del demandado. Finalmente indica que "(...) teniendo presente la situación patrimonial, edad, condiciones de salud, mínima posibilidad de acceder al mercado laboral, carencia de otros beneficios de salud que los del servicio público y mermada situación habitacional de la demandante, la cuantía de la compensación económica se determinará prudencialmente en la suma de \$ 10.000.000 (...)"

5.1.8. Corte de Apelaciones de Rancagua.

En la causa rol 247 – 07, la segunda sala de esta corte, a partir de las pruebas rendidas concluye que procede a favor de la actora el pago de una compensación, una vez establecido ello corresponde determinar su cuantía, para lo cual tendrá especial relevancia la situación en materia de beneficios previsionales y de salud, la cualificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral, la situación patrimonial de ambos y la edad y estado de salud del beneficiario. Por todo ello, es que "(...) este tribunal fijara el monto de la compensación económica en la suma de \$100.000.000 (...)"

En el mismo sentido, en la causa rol 1680 – 06, la tercera sala de la Corte, partiendo de la base de que a partir de la prueba rendida resulta el menoscabo económico que padeció la actora, pues por haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, no generó ningún tipo de ingreso, sacrificando su desarrollo individual y laboral. A continuación la sentencia reproduce el artículo 62 LMC, señalando que al revisar los antecedentes probatorios a la luz de esta norma, se establece

“(…) a título de compensación económica la suma de \$10.000.000 (…)”, indicando luego que para ello se tomó en consideración “(…) la nula cualificación profesional de la actora y su escasa posibilidad de reinserción en el mercado laboral (…) que no registra cotizaciones y por cierto requerirá atenciones de salud (…) también se ha considerado la situación patrimonial del demandado (…)”.

5.1.9. Corte de Apelaciones de Concepción.

Respecto de la demanda reconvencional de compensación económica, en la causa rol 453 – 08, la primera sala de esta Corte, teniendo como base la prueba rendida por ambas partes, decidió revocar la sentencia apelada, en la parte que rechazó dicha demanda, y “(…) declara que a título de compensación económica, el demandado entregará a la demandante la suma única de seis millones de pesos (…)”.

Así también, en la causa rol 277 – 09, la tercera sala de la Corte concluye que “(…) apreciando los antecedentes probatorios conforme a las reglas de la sana crítica da por acreditado que la demandante dejó un trabajo, propio de su formación profesional, y si bien realizó actividades de cosmetología, ello le produjo un evidente perjuicio económico (…)”, a continuación indica que “(…) atendiendo a la duración del matrimonio (25 años de vida en común), la situación patrimonial de los cónyuges y la edad de la actora y posibilidad de acceso al mercado laboral, estima que su cónyuge, debe pagar a título de compensación económica la suma de \$10.000.000 (…)”.

5.1.10. Corte de Apelaciones de Temuco.

La primera sala de esta Corte resolvió en la causa 1723 – 06, revocar la sentencia apelada en la parte que no acoge la demanda de compensación económica y en su lugar “(…) condena al demandado al pago de la suma de \$15.120.000 (…)”, ello pues a su juicio se acreditó las condiciones de existencia de la compensación, pues se estableció que “(…) no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio debido a la dedicación exclusiva que puso destinada al cuidado y crianza de los hijos y a las labores del hogar (…) no tuvo la posibilidad de desarrollar una actividad remunerada que le permitiera disfrutar de beneficios previsionales y de salud (…) lo que sin lugar a

dudas implica un detrimento considerando la actual edad de la demandante y sus escasas posibilidades de incorporarse a la vida laboral (...)"

5.1.11. Corte de Apelaciones de Valdivia.

En la causa rol 1006 – 08, la segunda sala de esta Corte decidió que a la luz de elementos probatorios incorporados por las partes, la Corte estimó que el menoscabo económico que justifica la compensación aparece como evidente, por cuanto la actora "(...) no desarrolló actividad lucrativa independiente y consecuente con ello no registra en un período extenso cotizaciones previsionales (...)". Establecido ello, en el considerando quinto indica los criterios que tendrá en cuenta para fijar la cuantía, esto es, el tiempo que duró el matrimonio y la cualificación profesional de la demandante, y concluye que "(...) analizados los elementos probatorios aportados por las partes, este Tribunal regula la compensación económica solicitada por la actora reconvenional en una suma única de \$ 10.000.000 (...)".

5.1.12. Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

En la causa rol 33 – 07, el tribunal decide acoger la demanda reconvenional de compensación económica, pues considera que "(...) durante un período en que la hija común estuvo enferma, la demandante dedicó parte de su tiempo a su cuidado (...) no es menos cierto que esta dedicación le ha significado al demandado una colaboración a sus labores lucrativas toda vez que le ha evitado esa preocupación y a ella le ha irrogado cierto perjuicio, pues le ha impedido ejercer plenamente la actividad que su profesión le permitía (...)". Por ello es que "(...) ordena al demandado pagar a la demandante, la suma de cinco millones de pesos (...)".

5.2. SEGUNDO GRUPO: LA EXCEPCION.

5.2.1. Tribunales de Familia.

Ante el Tercer Tribunal de Familia de Santiago, se deduce demanda de divorcio y compensación económica, en la causa RIT C- 3253- 2006, fundada en el hecho de que la demandante, durante el matrimonio, se dedicó exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar común. En su sentencia, el tribunal deja constancia del régimen patrimonial

del matrimonio, del tiempo que la demandante no realizó actividad remunerada alguna, la calificación profesional de los cónyuges, la situación previsional de la demandante y la duración de la vida en común de las partes. Al tomar su decisión, se señala que dada la cualificación profesional de la demandante y sus posibilidades de acceso al mercado laboral “(...) se estima que de haber trabajado por el periodo reclamado, hubiese obtenido un salario, por un monto promedio de mercado según actividades de la misma naturaleza, que al efectuarse el cálculo por el número de meses reclamados, permite dar lugar a una compensación económica, al menos por el monto solicitado por la actora y que esta magistrado avalúa en la suma de \$70.000.000 (...)”.

El mismo procedimiento aplicó este tribunal, en la causa RIT C- 393- 2007, llegando a establecer una compensación de \$100.000.000.

Así también el Primer Tribunal de Familia de Santiago, en la causa RIT C- 322- 2005, una vez que concluye la existencia del menoscabo, y por tanto, la procedencia de la compensación, establece qué criterios cobran importancia en este caso y cómo se aplican en el, esto es, la duración del matrimonio y de la vida en común, el patrimonio de los cónyuges, la buena o mala fe, la edad de la demandante, su situación previsional, su cualificación profesional y la colaboración prestada al otro cónyuge. Así las cosas teniendo presente que “(...) la situación patrimonial y los fondos previsionales de la demandante constituyen las áreas de mayor perjuicio, deberá cuantificarse el menoscabo sufrido a partir del siguiente raciocinio: Por un lado, lo que ella dejó de ganar, debe calcularse tomando como referencia su sueldo actual, esto es \$ 820.000 mínimo mensual; luego, habrá dejado de trabajar a lo menos la mitad, y por ende, habrá dejado de percibir a lo menos la mitad del sueldo mencionado. Así, durante los 11 años de su matrimonio, multiplicado por 12 meses, da un total de 132 meses, que multiplicado por la mitad de su sueldo, esto es, \$ 410.000 mensual, arroja un monto de \$ 54.120.000. Por otro lado, si la demandante hubiera cotizado por el máximo de 60 UF, al igual que lo hacían otros profesionales de Consalud, tendría una cotización de \$ 140.000 mensual correspondiente al 13 % legal de cotización sobre el imponible, lo que multiplicado por los 132 meses correspondiente a los 11 años de matrimonio, arroja un total de \$ 18.400.000 aproximado como fondo provisional, a lo que se debiera agregar el fruto o

interés propia de la administración del dinero de parte de las A.F.P. Luego, sumados ambos conceptos, se obtiene una cifra de \$ 72.600.000, como total al que ascendería el menoscabo patrimonial y previsional (...)

Por tanto, se acoge la demanda y se declara que el demandado deberá pagar la suma de \$72.600.000 a la demandante.

Al deducirse recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia apelada (rol 647 – 06), sin embargo redujo la suma que deberá pagarse a \$61.155.600, pues considera que “(...) en lo relativo al menoscabo económico desde la perspectiva previsional, corresponde calcular por la cantidad de 11 años, es decir, 132 meses, la cotización equivalente al 13 por ciento sobre una remuneración ascendente a \$ 410.000, lo que arroja un sub total de \$ 7.035.600 y un total de \$ 61.155.600 (...)”. Esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema al rechazar el recurso de casación en el fondo deducido, en la causa rol 1787 – 07.

5.2.2. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

En la causa rol 793 - 09, la quinta sala de esta Corte, respecto del recurso de apelación, resolvió teniendo como hechos establecidos en la causa, el régimen económico el matrimonio, la duración de la vida en común, la edad, cualificación profesional, situación en materia de beneficios de salud, y situación patrimonial de la demandante, así como los trabajos que ha realizado, y su situación previsional, y también la situación patrimonial del demandado, de todo lo cual se deja constancia en la sentencia. En base a la prueba rendida estima que “(...) procede reconocer el derecho a compensación económica (...)”.

Una vez establecido ello, para determinar la cuantía de la compensación, teniendo presente los criterios que entrega la LMC, “(...) considerará las ganancias que la demandante pudo haber obtenido entre los años 1970 y 1985 (...) durante el cual la actora se dedicó exclusivamente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos comunes (...)”. Así, para establecer el monto, se consideró “(...) el sueldo mínimo vigente, por no existir un parámetro distinto, lo que asciende a \$165.000 mensuales. Considerando que 15 años, corresponde a un total de 180 meses, si se multiplica ese

total de meses, por la suma del ingreso mínimo mensual, lo que la demandante reconvenional habría dejado de percibir asciende a la suma de \$29.700.000 (...). Por ello es que se revoca la sentencia en lo apelado y se acoge la demanda de compensación, regulándose en la suma antes mencionada.

Así también en la causa rol 12 – 10, la misma sala de la Corte decidió confirmar la sentencia apelada, pero rebajar el monto de compensación económica a un total de \$200.000.000, ello se fundamenta en que la demandante es una “(...) mujer sin calificación profesional que durante todo el matrimonio se dedicó al cuidado del hijo común, de modo que procede valorizar ese trabajo doméstico efectuado sin percibir remuneración, por constituir éste uno de los componentes básicos de la prestación pos matrimonial y que para el caso de autos se estimará en la suma de \$ 400.000 mensuales, teniendo presente que hoy en día éste varía entre el salario mínimo hasta los \$ 500.000 pesos según los estratos sociales (...) Deducido un 13% por cotizaciones provisionales, tenemos \$ 348.000 mensuales. Multiplicada esta suma por 312 meses que es el tiempo de duración del matrimonio, tenemos \$ 108.576.000. Cotización estimada de 13% sobre una remuneración de \$ 400.000, por espacio de 312 meses: \$ 16.224.000, permiten establecer una compensación económica ascendente a \$ 124.800.000 (...).”

A continuación indica que dicha suma será aumentada en \$ 75.200.000, en consideración a la edad de la beneficiaria, sus escasas posibilidades de insertarse en el mercado laboral, la carencia de bienes, especialmente de un inmueble que le permita habitar sin tener que pagar arriendo, la falta de un sistema de previsión social que le habilite acceder a una pensión por vejez, la necesidad en que se encuentra de tener que financiar con fondos propios un sistema de salud y la situación económica del demandado.

Por todo ello, es que en su considerando décimo cuarto, establece que “(...) la compensación económica se regula en la suma de \$ 200.000.000 (...).”

En ambas causas se dedujo recurso de casación en el fondo, en el primer caso no se cuenta con información acerca de su resultado, mientras que en el segundo, la decisión fue confirmada por la Corte Suprema.

5.2.3. Corte de Apelaciones de Santiago.

En la causa rol 10.333 – 05, la Corte decidió revocar la sentencia apelada en cuanto esta no dio lugar a la demanda de compensación económica, y en su lugar decide condenar al demandado a pagar a la actora la suma de \$20.736.000. Esta decisión se funda en que al analizar los antecedentes de la causa, el tribunal estima que “(...) concurren los requisitos para que la solicitante tenga derecho a ser compensada por su cónyuge por el menoscabo económico que le produjo el haberse dedicado, durante un periodo del matrimonio (1986 a 1990), en forma absoluta al cuidado de sus hijos, sin generar ningún ingreso, y en forma menos a lo que hubiera podido o querido, desde 1996 en adelante (...)”.

De los antecedentes que tomó en consideración el tribunal se indican en la sentencia y se profundiza en ellos, estos se refieren a los trabajos que ha desarrollado la actora, su periodo de inactividad, la duración del matrimonio y de la convivencia entre los cónyuges, la edad de la demandante, su estado de salud, el trabajo que actualmente desarrolla, su precaria situación previsional, la colaboración que prestó a las actividades de su cónyuge. Así también la situación patrimonial del demandado y de la solicitante, y el hecho de que esta vive en un inmueble que adquirió el demandado pero que se encuentra inscrito a nombre de la solicitante.

Finalmente para llegar al monto antes señalado, el tribunal aplica el siguiente procedimiento, el cual explica en su sentencia y consiste en tomar “(...) como referencia la suma de \$400.000, monto similar a lo que ganaba mensualmente la solicitante el año 1994, estimándose razonable que hubiera podido generar ingresos de ese nivel, en los 4 años que se dedicó por completo al cuidado de los hijos. Y, en razón de lo que dejó de ganar en el periodo siguiente (1990 en adelante), en que la solicitante trabajó, pero menos de lo que hubiera podido y querido y a un nivel menor de ingresos, se estimará un 5% de la misma cifra referencia de \$400.000, entre 1990 y 1996. Así las cosas, los cálculos anteriores dan el siguiente resultado:

a) Ganancias de la solicitante entre los años 1986 y 1990 (4 años), resultan de multiplicar \$400.000 por 48 meses: 19.200.000.

b) 5% de \$400.000, por 192 meses: \$3.840.000.

En consecuencia, los cálculos anteriores permiten estimar, prudencialmente y en forma preliminar, el monto de la compensación económica solicitada en una suma de \$23.040.000. (...)

Finalmente la Corte, en el considerando número 14, decidió deducir del monto anterior un 10% , en consideración a que la solicitante es dueña del inmueble donde vive, el que se encuentra pagado íntegramente, por ello se arroja una cantidad final de \$20.736.000.

Contra esta sentencia se dedujo recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por la Corte Suprema por adolecer de manifiesta falta de fundamento, confirmando la decisión tomada por la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Esta misma sala en la causa rol 676 - 06 decidió revocar la sentencia apelada en cuanto esta no da lugar a la demanda reconvenzional de compensación y se declara que se acoge esta, condenándose al demandado a pagar la suma de \$73.612.800 a la demandante, por concepto de compensación económica. La decisión de la sala partió de la base de que de acuerdo con la prueba que se rindió, quedó acreditado que se dan los supuestos de la compensación y así aplicando los criterios que establece el artículo 62 LMC, se establecen aspectos como la duración de la convivencia (24 años), la edad (61 años) y estado de salud de la demandante, su situación laboral actual, su situación previsional (no esta afiliada a ningún sistema) y de beneficios de salud (ha sido carga del demandado hasta la fecha), el hecho de que es dueña de un inmueble y la pensión de alimentos que recibe (\$400.000). Y también deja constancia de la situación patrimonial del demandado.

Se considera especialmente relevante para determinar el menoscabo el largo tiempo de convivencia, la edad y precaria calificación profesional de la demandante, su estado de salud y su situación previsional, así como su situación económica, y para determinar la cuantía de la compensación, se toma como referente “(...) una suma similar a lo que en la actualidad percibe la solicitante mensualmente, esto es, de

\$400.000, menos cotizaciones previsionales que para estos efectos se estiman solo en 13%, lo que arroja un monto de 348.000 pesos. Lo anterior, por entender que si la actora puede genera ingresos por ese valor, en la actualidad, a los 61 años y sin ninguna capacitación especial, es perfectamente razonable suponer que habría estado en condiciones de producir a lo menos ese mismo ingreso, durante los 24 años de convivencia (...).”

A continuación, debido a la situación previsional de la actora, es que a lo anterior se agrega “(...) la cantidad que resulte de calcular el 13% de \$400.000 (tasa de cotización estimada) durante el periodo de 24 años (...).”

Así mismo, la Corte consideró el que el matrimonio se encontraba casado bajo régimen de sociedad conyugal, “(...) por lo que el trabajo de la mujer habría dado lugar a un patrimonio reservado, que podemos estimar debió colacionarse al haber social al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, verificado en 1982, toda vez que la situación económica del matrimonio a esa fecha no habría ameritado, razonablemente, que la cónyuge hubiera renunciado a sus gananciales (...).”

Teniendo todo ello presente, se aplica el siguiente cálculo

a) ganancias que podría haber generado la solicitante entre los años 1966 y 1982 (fecha en que se liquidó la sociedad conyugal) resultan de multiplicar \$348.000 por 192 meses: \$66.816.000;

b) liquidación de la sociedad conyugal en el año 1982, supone que dichas ganancias se dividen en mitades, correspondiéndole a cada cónyuge una suma de \$33.408.000;

c) ingresos posteriores a 1982 y hasta 1990, lo que significa \$348.000 por 96 meses: \$33.408.000;

d) cotización estimada de 13% sobre una remuneración de \$400.000, por espacio de 288 meses: \$14.976.000.

En consecuencia, los cálculos anteriores permiten estimar, prudencialmente, el monto de la compensación económica solicitada, en una suma de \$81.792.000. Sin embargo, por ser la solicitante dueña del inmueble donde vive y respecto del cual no figura deuda con el sistema financiero, se deducirá prudencialmente del monto anterior, un 10%, lo que arroja un monto final de \$73.612.800.

Según consta en la página web del Poder Judicial, contra esta sentencia se dedujo recurso de casación en el fondo, sin embargo el rol que figura en ella no es el que corresponde, porque lo que no se cuenta con la información acerca del resultado de este recurso.

En la causa rol 4784 – 07, la misma sala decidió acoger la demanda reconventional de compensación económica, estableciendo en el considerando decimo segundo que “(...) en el caso en cuestión, concurren los supuestos descritos en la norma antes citada (artículo 61 LMC), para dar lugar a la compensación económica (...)”

Fijó su cuantía en \$24.192.000. Para ello tomó en consideración “(...) la duración del matrimonio; los 27 años de vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos (...) la edad de los cónyuges: él 82 años, ella 80 años; estado de salud de las partes; imposibilidad de acceso al mercado laboral de la mujer por su avanzada edad y falta de preparación específica; condiciones domésticas (...)”.

En base a estos factores la corte decidió fijar el monto en la cifra antes señalada a la que llegó “(...) tomando en consideración los factores antes señalados y en razón de calcular uno coma cuatro (1,4) ingresos mínimos mensuales por el transcurso de diez años; estableciéndose como modalidad de pago una cuota mensual de 10,35 U.F., por el lapso de 120 meses (...)”.

Respecto de esta sentencia no figura en el sitio web del Poder Judicial, ningún recurso deducido.

CONCLUSIONES

Al analizar a lo largo de esta tesina, cómo se determina judicialmente la cuantía de la compensación económica, tanto en el aspecto teórico como en el práctico, se ha podido constatar que si bien la tarea final se cumple, pues se fijan montos y formas de pago, en la mayor parte de los casos, no hay un razonamiento plasmado en la sentencia que nos explique por qué se llegó a ese monto final. Probablemente pueden ser varias las causas de ello, entre otras, la gran cantidad de causas que deben conocerse y que impiden una mayor dedicación del juez al realizar esta labor, pero sea cual sea la razón, debe tenerse en consideración que no se trata de un asunto menor, por ser la fundamentación un requisito esencial de las sentencias judiciales.

A partir del análisis de jurisprudencia realizado en el último capítulo fue posible verificar la existencia de dos grupos, el primero de aquellas sentencias que constituyen la regla general, mas no la situación deseada, pues no justifican el por qué de los montos fijados, y el segundo referido a aquellas que son la excepción y demuestran un mayor esfuerzo del juez al plasmarse el procedimiento que siguió para adoptar su decisión.

Así, fue posible constatar situaciones como que el mayor énfasis se da en los requisitos de procedencia de la compensación y en su prueba, particularmente en el menoscabo económico, lo que es entendible por ser un requisito fundamental sin embargo no es el único factor importante, y a la vez escasamente hay un mayor análisis de los criterios previstos en el artículo 62 LMC, limitándose solo a nombrarlos y mucho menos énfasis se pone en la labor de determinar la cuantía de la compensación. Respecto de los criterios, en la mayor parte de los casos, no hay un tratamiento profundo de estos, así dentro de las distintas sentencias, fue posible constatar que algunas solo los nombran, reproduciendo muchas veces el artículo 62, o mencionan solo algunos, incluso en algunos casos ni siquiera se mencionan explícitamente, aludiendo solo al mencionado artículo. Sin embargo, hay algunas sentencias donde además de nombrarse los criterios se hace un análisis más profundo de los que se consideran relevantes, aplicándolos al caso, y además se utilizan como factores de corrección del monto que se determina debe pagarse.

También fue posible observar la existencia dentro de una misma corte de sentencias que podemos ubicar en el primer grupo y otras en el segundo, es lo que ocurre con la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual su séptima sala entrega diversas sentencias en todas las cuales hace aplicación del mismo procedimiento que plasma en ellas para determinar la cuantía de la compensación, sin embargo, dentro de la misma corte es posible también encontrar sentencias que hacen todo lo contrario, sin fundamentarse como se llegó a un determinado monto.

Lo más importante es la existencia de sentencias en las que se indican cual fue el procedimiento que se siguió, aun cuando en algunas este sea más extenso que en otras, lo importante es que al menos existe, para así despejar las dudas acerca de la decisión adoptada. Del total de sentencias analizadas (55) solo en 9 de ellas fue posible advertir la presencia de un procedimiento seguido por los jueces, siendo este bastante similar en la mayoría de ellas, presentando entonces una cierta uniformidad que sería deseable seguir por los otros tribunales.

Estos procedimientos consisten en determinar la cantidad que el beneficiario dejó de percibir durante el periodo que reclama, para lo cual se toman en consideración ya sea, lo que este percibía antes de dicho periodo, el salario mínimo actual, el valor que se da en el mercado al trabajo doméstico o el sueldo que actualmente percibe el cónyuge. Luego, a esta suma se deduce un 13% equivalente a las cotizaciones previsionales que habría podido realizar, una vez hecho ello, la cantidad que arroja se multiplica por el total de meses que comprende el periodo reclamado. Hasta este punto llegan algunas sentencias, aunque sin descontar ese 13%, otras siguen nuevamente con el área previsional, agregando a dicha suma las cotizaciones previsionales que se habrían realizado durante el mencionado periodo. Así también, en un caso se tomó en consideración el régimen matrimonial, fundamentalmente por los efectos que produce su liquidación. Finalmente se aplican los criterios del artículo 62 como factores de corrección, que permiten tanto aumentar como disminuir la cuantía.

Este procedimiento no presenta ninguna complejidad, salvo al determinar el criterio se aplicará para calcular lo que dejó de percibir el cónyuge en el periodo reclamado, por lo que a mi parecer sería del todo deseable que este pudiera ser replicado

por otros tribunales, adaptándolo siempre a las particularidades del caso, a falta de otro procedimiento que estos decidan seguir, pero lo fundamental sigue siendo que además de aplicar este o cualquier otro procedimiento que se estime conveniente, se deje constancia del mismo en la sentencia, sino de nada serviría haberlo aplicado, pues seguirá entonces presentándose la misma situación de incertidumbre respecto de la decisión adoptada.

Para finalizar, cabe destacar un punto que se puede apreciar en las distintas sentencias, cual es que al parecer se considera como fundamentación suficiente, el hacer un resumen de la prueba rendida, tal y como lo señala el profesor González (ver bibliografía), indicándose luego que la prueba se ha apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual resulta inaceptable, pues no existe norma alguna que exima al juez de tener que fundamentar sus decisiones, ya que así como un testigo debe dar razones de sus dichos, el juez está también obligado dar las razones de sus decisiones.

Esta forma de dictar las sentencias no debiese continuar, siendo fundamental que se multiplique la práctica de indicar procedimientos y razones para justificar las decisiones adoptadas. Pero, mientras no exista un pronunciamiento legislativo al respecto, indicando por lo menos un procedimiento general que puedan seguir los jueces, ya sea el mismo que se ha aplicado hasta ahora u otro que se estime pertinente, queda todo entregado a las manos del juez, de ahí el llamado majadero a aplicar y a explicitar procedimientos para así evitar todas las consecuencias que hoy se generan, la incertidumbre en que quedan no solo para las partes, sino en general para todo aquel interesado en el tema y que por lo demás contribuye a generar críticas contra el juez, implicando finalmente dejar a las partes en la indefensión sobre todo cuando no están de acuerdo con la decisión adoptada, pues le impide fundamentar en forma debida los eventuales recursos que pretendan deducir. Así finalmente evitar la arbitrariedad que se manifiesta hoy en las sentencias, pues no hay otra forma de catalogar las decisiones que se adoptan en esta materia, cuando no se justifican más que en resumir la actividad probatoria y en nombrar una serie de criterios, lo que en ningún caso constituye un fundamento suficiente para una decisión tan importante como es esta, atentando finalmente contra la racionalidad que debe presentar en la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Azócar, María José: “Informe análisis estadístico sobre la compensación económica”, en Anexo de *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Legal Publishing, Santiago.
2. Corral Talciani, Hernán (2007): “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, vol. 34. Disponible en <http://www.scielo.cl>. Fecha última consulta: 18 de julio de 2010.
3. Domínguez Hidalgo, Carmen (2005): “El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto”, en *Matrimonio civil y divorcio: Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley 19.947, de 2004*, Hernán Corral Talciani y Anastasia Assimakópulos Figueroa (eds.), Cuadernos de extensión jurídica, N° 11, Santiago, pp 91 – 122.
4. 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”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII, pp. 55 – 94.
5. López Díaz, Carlos (2006): *Compensación económica en la nulidad y el divorcio*, Librotecnia, Santiago.
6. Pizarro Wilson, Carlos (2004): “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, pp 11 - 32.
7. Pizarro Wilson, Carlos y Vidal Olivares, Álvaro (2009): *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Legal Publishing, Santiago.
8. Segura Riveiro, Francisco (2003): “La compensación económica al cónyuge más débil”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 214, pp. 109 – 125.
9. Tapia Rodríguez, Mauricio (2006): Entrevista en “La Semana Jurídica”, N° 271, Semana del 16 al 22 de enero de 2006.

10. Turner Saelzer, Susan (2005a): “Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función”, en *Estudios de derecho civil. Jornadas nacionales de derecho civil Valdivia, 2005*, Juan Andrés Varas Braun y Susan Turner Saelzer (coords.), LexisNexis, Santiago, pp 481 - 507.
11. Turner Saelzer, Susan (2005b): “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 3, vol. 32, pp 413 - 427.
12. Turner Saelzer, Susan (2007): “La valoración del trabajo domestico y su influencia en la compensación económica” en *Estudios de derecho civil II. Jornadas nacionales de derecho civil Olmué, 2006*, Hernán Corral Talciani y María Sara Rodríguez Pinto (coords.), LexisNexis, Santiago, pp 211 - 224.
13. Turner Saelzer, Susan (2008): “Procedencia y función de la compensación económica del divorcio en la jurisprudencia”, en *Revista del Abogado*, N° 42, pp 26 – 28.
14. Veloso Valenzuela, Paulina (2006): “Algunas reflexiones sobre la compensación económica”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 13, pp 171 - 187.
15. Venegas Ortiz, Pablo (2007): “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil”, *Jurídica de Chile*, Santiago
16. Verdugo Bravo, Ismael (2007): “Consideraciones acerca de los factores para determinar el monto o cuantía de la compensación económica con el motivo de la nulidad o divorcio matrimonial”, en *Estudios de derecho civil II. Jornadas nacionales de derecho civil Olmué, 2006*, Hernán Corral Talciani y María Sara Rodríguez Pinto (coords.), LexisNexis, Santiago, pp 195 - 210.
17. Vidal Olivares, Álvaro (2006): “La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil”, en *Nuevo derecho chileno del matrimonio (ley n°19947de 2004)*, Álvaro Vidal Olivares (coord.), *Jurídica de Chile*, Santiago, pp 217 - 287.

18. Vidal Olivares, Álvaro (2008): “La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI, pp 289 – 321.
19. Servicio Nacional de la Mujer (2009): Documento de Trabajo N° 111, “Valorización del Trabajo Domestico No Remunerado” (Encuesta de uso del tiempo), en <http://www.sernam.cl>, fecha última consulta: 05 de mayo de 2010.
20. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 6593 – 2006. Fuente: Libro *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Legal Publishing, Santiago. Álvaro Vidal Olivares y Carlos Pizarro Wilson.
21. Sentencia del Primer Tribunal de familia de Santiago (2006): Rit C – 322 – 2005. Fuente: <http://www.pjud.cl>.
22. Sentencia del Tribunal de Familia de Calama (2008): Rit C - 2436 – 2006. Fuente: <http://www.pjud.cl>.
23. Sentencia del Tribunal de familia de La Serena (2008): Rit C – 1739 – 2006. Fuente: <http://www.pjud.cl>.
24. Sentencia del Tercer Tribunal de familia de Santiago (2008): Rit C – 3253 – 2006. Fuente: <http://www.pjud.cl>.
25. Sentencia del Tercer Tribunal de familia de Santiago (2008): Rit C – 393 – 2007. Fuente: <http://www.pjud.cl>.
26. Sentencia del Tribunal de familia de Puerto Varas (2008): Rit C – 798 – 2008. Fuente: <http://www.pjud.cl>
27. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica (2009): Rol 20 – 2009. Fuente: MicroJuris.
28. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2005): Rol 744 – 2005. Fuente: <http://www.pjud.cl>.

29. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2006): Rol 1161 – 2005.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
30. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2006): Rol 69 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
31. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2006): Rol 120 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
32. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2006): Rol 1035 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
33. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2010): Rol 138 – 2009.
Fuente: MicroJuris.
34. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó (2007): Rol 128 – 2007.
Fuente: MicroJuris.
35. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó (2007): Rol 152 – 2007.
Fuente: MicroJuris.
36. Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena (2005): Rol 977 – 2005.
Fuente: MicroJuris.
37. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena (2006): Rol 1288 – 2006.
Fuente: <http://jurischile.blogspot.com/>.
38. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2010): Rol 793 – 2009.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
39. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2010): Rol 12 – 2010.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
40. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago (2006): Rol 10228 - 2005. Fuente: MicroJuris.

41. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2006): Rol 444 – 2006.
Fuente: Libro *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Legal Publishing, Santiago. Álvaro Vidal Olivares y Carlos Pizarro Wilson.
42. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2006): Rol 647 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
43. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2007): Rol 10.333 – 2005.
Fuente: <http://jurischile.blogspot.com>.
44. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2007): Rol 676 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
45. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2007): Rol 4784 – 2007.
Fuente: <http://www.uc.cl/centroucfamilia>.
46. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2009): Rol 7731 – 2007.
Fuente: MicroJuris.
47. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2007): Rol 1656 – 2006.
Fuente: <http://jurischile.blogspot.com>.
48. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2009): Rol 420 – 2009.
Fuente: MicroJuris.
49. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 175 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
50. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 274 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
51. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 529 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
52. Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 873 – 2006. Fuente:
<http://www.pjud.cl>.

53. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): Rol 897 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
54. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2007): Rol 247 – 2007.
Fuente: MicroJuris.
55. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2008): Rol 1680 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
56. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción (2006): Rol 1275 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
57. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2006): Rol 1451 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
58. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2006): Rol 2370 – 2006.
Fuente: <http://www.pjud.cl>.
59. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2008): Rol 453 – 2008.
Fuente: MicroJuris.
60. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2009): Rol 9 – 2009.
Fuente: MicroJuris.
61. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2009): Rol 277 – 2009.
Fuente: MicroJuris.
62. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2006): Rol 1723 – 2006.
Fuente: MicroJuris.
63. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (2008): Rol 1006 – 2008.
Fuente: <http://jurischile.blogspot.com>.
64. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (2007): Rol 33 – 2007.
Fuente: MicroJuris.
65. Sentencia de la Corte Suprema (2007): Rol 1787 – 2007. Fuente: MicroJuris.

66. Sentencia de la Corte Suprema (2008): Rol 3120 – 2008. Fuente: MicroJuris.
67. González Castillo, Joel (2006): “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, vol. 33. Disponible en <http://www.scielo.cl>. Fecha última consulta: 12 de septiembre de 2010.