



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



CRITERIOS PARA VALORAR LA PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN
ECONÓMICA

TESINA

Estudiantes

Isaura Sepúlveda González

Oscar Balcarce Alfaro

Profesor Guía

Muriel Sabioncello Soto

Resumen

En esta investigación se realiza un análisis a la jurisprudencia de los tribunales de justicia, cuando les corresponde fallar la procedencia y cuantía de la compensación económica, derecho que posee el cónyuge más débil de la relación matrimonial cuando se disuelve el vínculo y que se encuentra contenido en la Ley. Se buscarán criterios, más o menos uniformes, que permitan entregar mayor certeza a los jueces de familia al momento de aproximarse a esta institución, apoyándonos para esta tarea en la historia fidedigna de la creación de la Ley de Matrimonio Civil y publicaciones doctrinales sobre la materia.

Palabras clave

Divorcio - Compensación Económica – Patrimonio - Jurisprudencia

INTRODUCCIÓN

El año 2004 se promulgó la Ley 19.947, denominada Ley de Matrimonio Civil, que introdujo nuevas figuras a nuestra legislación, buscando regular en nuestra sociedad cuestiones que en los hechos superan la normativa decimonónica vigente en la época, que entregaba escasas y engorrosas posibilidades a los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial, a pesar de hacer explícita su voluntad en tal sentido.

Entre las nuevas figuras que crea esta Ley, se encuentra el Divorcio como forma de terminación del matrimonio, la separación judicial de los cónyuges y la compensación económica como efecto patrimonial del matrimonio una vez que se le ha puesto término.

Ahora bien, a pesar de que en nuestro país los jueces se deben limitar a emitir sus fallos para el caso particular, con el pasar de los años estas nuevas figuras han evolucionado con la jurisprudencia y han sido los tribunales superiores de justicia los que han dado una interpretación y uso de estas instituciones.

En el caso de la compensación económica han existido diversos criterios para su aplicación, que pueden ser meramente formales o procedimentales, pero que ha traído como consecuencia una aplicación no uniforme.

En este trabajo analizaremos la compensación económica, en cuanto a determinar cuáles son los criterios que deben utilizar los jueces cuando son los llamados a fallar su procedencia y cuantía, poniendo especial énfasis en el momento en que se debe considerar el estudio del

menoscabo económico de uno de los cónyuges, en relación al otro, producto del fin del matrimonio y, en particular, sobre la consideración que deben realizar los jueces sobre el patrimonio de los cónyuges, al dar por finalizado el vínculo y al no existir acuerdo entre éstos sobre la cuantía de la compensación económica.

Nuestra hipótesis estará centrada en sostener que los jueces deben realizar el estudio de procedencia y cuantía de la compensación económica con independencia de otras instituciones del Derecho Civil y que para determinar la existencia de menoscabo económico, que sufre el cónyuge más débil de la relación, se debe mirar el patrimonio de ambos una vez disuelto el vínculo, tomando en consideración todos los elementos que entrega la normativa que regula la compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil, entendiendo que esta tiene naturaleza jurídica propia.

Contenidos

I. Generalidades de la normativa aplicable a la compensación económica, contenida en la Ley de Matrimonio Civil.

1. Generalidades de la normativa contenida en el capítulo VII

- 1.1 Generalidades del artículo 61.
- 1.2 Generalidades del artículo 62.
- 1.3 Generalidades de los artículos 63 y 64.
- 1.4 Generalidades del artículo 65.
- 1.5 Generalidades del artículo 66.

2. Generalidades del artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil

3. Concepto de Compensación económica.

- 1.6 Conceptos doctrinales.
- 1.7 Conceptos Jurisprudenciales.

II. Elementos a considerar para realizar el estudio de procedencia y cuantía de la compensación económica.

1. Origen de la compensación económica en la legislación chilena. Importancia del menoscabo económico. Inevitable relación de los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil. Casos en que tribunales no examina requisitos de existencia del menoscabo económico. Importancia de determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica para fijar su cuantía.

4. Relación del régimen patrimonial del matrimonio y compensación económica.

III. Jurisprudencia.

IV. Conclusiones.

I. Generalidades de la normativa aplicable a la compensación económica, contenida en la Ley de Matrimonio Civil.

Esta nueva institución entró en vigencia con la promulgación de la Ley 19.947, que crea un nuevo derecho para el cónyuge que ha sido menoscabado económicamente con la terminación del matrimonio, intentando resarcir el daño que produce el fin del vínculo y la culminación del deber de protección que conlleva el matrimonio.

1. Generalidades de la normativa contenida en el capítulo VII

La primera precisión que es necesario señalar en esta materia es tratada en el Capítulo VII de la Ley de Matrimonio Civil, denominado “*De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio*”. El problema que plantea esta ubicación, es que la compensación económica sólo sería aplicable para los casos de nulidad y divorcio, pero no así para la separación judicial de los cónyuges.

*“Con todo, en ellos la ley, si bien excluye la compensación económica en el caso de separación judicial, incurre en ciertas impropiedades sistemáticas que se contradicen con esa exclusión: a) en el título de Capítulo VII de la ley que se titula “De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”, donde incluye la compensación económica que no es aplicable a la separación; b) en el art. 27 indica como criterio para juzgar “la suficiencia” del convenio regulador que procede en este caso, el de si “procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación solicita”, referencia que es errada, pues no se produce menoscabo al mantenerse en este caso todos los deberes que dicen relación con la subsistencia económica de los cónyuges, en especial el deber de auxilio y socorro entre los cónyuges, en especial el deber de auxilio y socorro entre los cónyuges; sólo se suspende el deber de fidelidad y cohabitación”.*¹

La Ley de Matrimonio Civil, en su capítulo VII, contempla Compensación económica en su articulado de la siguiente forma:

1.1. Generalidades del artículo 61

Artículo 61.- 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.

¹ Apuntes de materia sobre la compensación económica dictados por el profesor Rene Moreno, en la cátedra de Derecho de Familia en el año 2011.

Este derecho se reconoce como continuidad del estatuto jurídico protector que representa el matrimonio para los cónyuges, estatuto jurídico que se pierde por el divorcio o por la nulidad del matrimonio. Este estatuto protector, se traduce en los siguientes derechos:

- a) Derechos sucesorios, tanto testado como intestado.
- b) Derecho de alimentos.
- c) Derecho a solicitar que el bien inmueble que sirva de residencia principal para la familia sea declarado como bien familiar.
- d) Derecho a solicitar un derecho de usufructo, de uso o habitación sobre el bien familiar.

1.2. Generalidades del artículo 62

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

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Este artículo señala los elementos que deben ser atendidos para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación. Estos son:

- Duración del matrimonio y de la vida en común.
- Situación patrimonial de ambos.
- Buena o mala fe.
- Estado de salud y edad del cónyuge beneficiario.
- Situación previsional y de salud de los cónyuges.
- La calificación profesional y posibilidades de acceder al mercado laboral.
- La colaboración que hubiere prestado a la actividad lucrativa del otro cónyuge.

En su inciso segundo, se establece la Relación del divorcio sanción con la compensación económica. Si se decreta el divorcio, en esta situación, el juez puede denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto.

1.3. Generalidades de los artículos 63 y 64.

Artículo 63.- La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

En estos dos artículos se establece quién debe determinar el monto y forma de pago de la compensación. Se debe señalar que existen dos formas.

De común acuerdo por los cónyuges. Esta forma procede si los cónyuges son mayores de edad, debiendo constar el acuerdo en escritura pública o acta de avenimiento aprobada por el tribunal.

Judicialmente, a falta de acuerdo, le corresponde al juez fijar la procedencia de la compensación y fijar su monto. Esta compensación se puede solicitar en la demanda y, si no se hace, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho en la audiencia de conciliación.

Si se solicita en la demanda, el juez se va a pronunciar sobre la procedencia de la compensación en la sentencia de divorcio o de nulidad.

1.4. Generalidades del artículo 65

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

- 1) Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.*
- 2) Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario*

hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

En este artículo se señalan las formas de pago de la compensación. En el supuesto que el juez la haya acogido en la sentencia, deberá determinar, además, la forma de pago que puede ser de acuerdo a dos modalidades.

Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero podría pagarse en una o varias cuotas reajustables, fijando el juez la regularidad de pago.

Constitución de derecho de usufructo, uso o habitación respecto de los bienes que sean propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no puede perjudicar a los acreedores del cónyuge propietario anteriores a la constitución del derecho ni aprovechar a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

1.5. Generalidades del artículo 66.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

El legislador, en este artículo, se pone en la situación que ocurre cuando el deudor no tiene bienes suficientes para el pago de la compensación económica.

Señala que el juez podrá dividir el pago en las cuotas que fueren necesarias, tomando en consideración la capacidad económica del deudor y expresando el valor de cada cuota en una unidad reajutable.

La explicación del inciso segundo de este artículo, está referida al cumplimiento de las cuotas, fijadas por el juez, para el pago de la compensación económica. Se señala que esta cuota se considerara como alimentos para efectos de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecidos otras garantías para su efectivo y oportuno pago lo que se declarará en la sentencia.

Este inciso, también, es el argumento de sostener que la nulidad judicial de la compensación es de alimentos, sin embargo, esto no es efectivo porque se le considera como alimentos para el

efecto del cumplimiento, es decir, se le podría apremiar para el pago en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, o se podría recurrir a cualquier pensión alimenticia. Que no constituya alimentaria significa, por ejemplo, que no resulta aplicable las limitaciones del art 7 de la Ley 14.908 que establece como límite máximo el pago del 50% de la renta del alimentante y tampoco puede alterarse la compensación por causa sobreviniente.

2. Generalidades del artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil

En el artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil se señala:

“Las materias de familia reguladas por esta Ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, a separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges”.

En este artículo se sostiene lo que se denomina principio del cónyuge más débil, el que como observamos protege el interés no sólo del cónyuge considerado débil de la relación, sino también el de los hijos.

“La preocupación del legislador, expresada en el texto del artículo 3 NLMC y en las actas de la ley, e incluso en las indicaciones presentadas al proyecto de ley, está orientada a la protección de aquel cónyuge que queda en una situación de desmedro económico al término del matrimonio. Como consecuencia, la protección al cónyuge débil, está determinada por la situación económica, y por tanto, a pesar de que no se distingue expresamente, se refiere a la mujer, por la desigualdad económica, en cuanto a los ingresos que perciben, a las posibilidades de acceso al mercado laboral, como también por ser quienes se dedican en un gran porcentaje al cuidado de los hijos y a las labores domésticas”. (Lepin, 2013:p.513).

3. Concepto de Compensación económica.

La compensación económica no se encuentra definida en nuestra legislación, por lo que han existido diversas construcciones doctrinales y jurisprudenciales para acercarnos al concepto, adoleciendo todos estos intentos de no ser considerados como definitivos.

Para plasmar lo que señalamos, entregaremos algunos intentos por responder conceptualmente a esta figura no definida por el legislador.

3.1 Conceptos doctrinales.

- 3.1.1 Cristian Maturana Miquel: “es la indemnización a la cual tiene derecho el cónyuge, en caso que se declare la nulidad o el divorcio, por el menoscabo económico experimentado como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, sin haber podido por ellos desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo efectuado en menor medida de lo que podía y quería” (2004: pp. 84-107).
- 3.1.2 Gustavo Cuevas: “es la indemnización que debe pagar uno de los cónyuges al otro con el objeto de restablecer, al término del matrimonio por nulidad de éste o divorcio, el equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida” (2004: p. 74).
- 3.1.3 René Ramos Pazos: “es el derecho que asiste al cónyuge más débil – normalmente la mujer- a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar” (2007:p. 120).

De los conceptos entregados, podemos observar lo siguiente:

- En los dos primeros conceptos señalados se considera que la compensación económica tiene carácter indemnizatorio, lo que es bastante cuestionado, debido a que la naturaleza de esta institución no se encuentra definida, entre otras razones, porque no tiene precedentes en nuestra legislación y porque en la tramitación de la Ley de Matrimonio Civil, si bien se consideró la experiencia de legislaciones extranjeras, en definitiva se determinó explícitamente no seguir al pie de la letra ninguna de ellas. “La propuesta no es novedosa, sino ciertamente se inspira en lo existente en varios sistemas comparados. Con todo, tiene una cierta originalidad que proviene más bien de la confusión en el tema, de lo híbrido que es su regulación, de suerte que no obedece exactamente a ninguna de las fórmulas adoptadas en otros sistemas, ni siquiera de aquellos que se tuvieron a la vista como el español o francés”(Domínguez, 2005: p. 103).
- Según lo señalado, consideramos que la compensación económica posee una naturaleza jurídica propia, diversa a las actuales figuras existentes en el matrimonio y en el

Derecho Civil en general (esta posición se argumenta más extensamente en los siguientes capítulos).

- En el caso del segundo concepto, indicado por Gonzalo Cuevas, además de la consideración señalada en el punto anterior, no realiza referencia al menoscabo económico sufrido por el cónyuge más débil, que consideramos esencial para su existencia. Se debe señalar que, en este caso, se mira la compensación solo desde el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, sin considerar su artículo 62, que regula el antecedente directo para su existencia.

3.2 Conceptos Jurisprudenciales.

3.2.1 La Corte de Apelaciones de Concepción: *“es un derecho de aquel cónyuge, cuyo matrimonio ha terminado por divorcio o declaración de nulidad, que ha sufrido un menoscabo económico, como consecuencia de su dedicación al cuidado de la prole o a las labores propias del hogar común que le impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o que sólo se la permitió realizar en menor medida de lo que podía o quería, para que el otro le compense aquel menoscabo económico”*.

3.2.2 Corte Suprema: *“consiste en el derecho que asiste a uno de los cónyuges cuando por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar no pudo desarrollar durante el matrimonio una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por ésta causa”*.

3.2.3 Tribunal constitucional: *“la compensación económica matrimonial es una obligación legal de alcance patrimonial, fundada en relaciones de familia basadas en precedente matrimonio terminado por divorcio, en donde el convenio regulador aprobado judicialmente no es la fuente misma de la obligación sino sólo uno de los modos de definirla, cuantificarla o liquidarla formalmente, dotándola de la fuerza ejecutiva equivalente a una sentencia ejecutoriada, al ser homologada a una decisión judicial”*. cita

Lo anterior es de bastante relevancia para nuestra investigación, debido a que, como pudimos observar, toda aproximación conceptual de la compensación económica hace referencia a elementos presentes en su normativa legal, poniendo diversos énfasis dependiendo de quién realice la labor y teniendo en consideración el objetivo para que lo realice.

II. Elementos a considerar para realizar el estudio de procedencia y cuantía de la compensación económica.

Como ya se adelantó, la institución en estudio no se encuentra definida conceptualmente por el legislador. Junto con lo anterior, en la normativa aplicable no aparece señalado con meridiana

claridad su naturaleza jurídica, agravándose la situación cuando en la regulación del Matrimonio Civil, y en particular en lo referente a la compensación económica, se mencionan diversas instituciones del Derecho de Familia. Esto ha provocado acaloradas discusiones doctrinales y aplicación no uniforme en este tema por parte de los jueces de familia. Este mismo panorama se observa al revisar jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, quienes valoran de manera muy diversa los elementos para determinar la procedencia de la compensación económica, la existencia de menoscabo y la estimación de la cuantía.

En Chile, la compensación económica no ha sido el resultado de una evolución legislativa o jurisprudencial sobre la regulación de las relaciones matrimoniales una vez verificada la ruptura por nulidad o divorcio. A diferencia de otras legislaciones, no se produjo un proceso paulatino de asentamiento de la institución. Tampoco los daños en derecho de familia tuvieron, ni tienen un desarrollo que pueda vincularse. Ausente también está, debido a la inexistencia del divorcio, una práctica de alimentos posterior a la relación matrimonial, siendo, otrora, la nulidad del acto de matrimonio basada en la incompetencia del oficial del registro civil una forma abrupta de término del vínculo". (Pizarro, 2009:p.36.)

A nuestra consideración, esto es producido principalmente por intentar asemejar esta nueva institución a otras ya existentes.

Con la finalidad de contribuir a clarificar en parte esta situación, analizaremos los elementos que consideramos mayormente relevantes, a saber: origen de la compensación económica en la legislación chilena, importancia del menoscabo económico para determinar la procedencia y cuantía de la compensación económica y componentes relacionados con su naturaleza jurídica.

1. Origen de la compensación económica en la legislación chilena.

El tribunal constitucional, al realizar examen de Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Sentencia N° Rol 2102 De Tribunal Constitucional, de 27 de septiembre de 2012, señala que *"existen relevantes antecedentes fidedignos contenidos en el proceso legislativo, que contribuyen a definir el contexto, perspectiva e intención del legislador en esta materia, elementos que también deben ser considerados..."*.

La iniciativa parlamentaria que da vida a la Ley de Matrimonio civil, promulgada el 7 de mayo de 2004, fue promovida por los diputados Isabel Allende Bussi, Mariana Aylwin Oyarzún, Carlos Cantero Ojeda, Sergio Elgueta Barrientos, Víctor Jeame Barrueto, Eugenio Munizaga Rodríguez,

María Antonieta Saa, José Antonio Viera-Gallo Quiesney E Ignacio Wlaker Prieto, en iniciativa presentada el 28 de Noviembre del año 1995².

En los casi nueve años de discusión parlamentaria, la atención pública estuvo centrada, principalmente, en la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial a través del Divorcio, pero, claramente, resultó no ser la única modificación que encontramos a la antigua Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884, comenzando a hablar, desde entonces, de un nuevo Derecho Matrimonial en Chile.

Resumidamente, el legislador va formando en la discusión parlamentaria una nueva regulación a la relación al producirse crisis en el matrimonio, a través de la separación judicial y la separación de hecho. De mantenerse las diferencias, bajo ciertas circunstancias, marido y/o mujer, podrían optar por el divorcio. De llegar a producirse, el legislador optó al acuerdo que éstos alcanzaran en materias vinculadas a los bienes matrimoniales y respecto a los hijos en común, en el cuidado personal, derecho de alimentos y relación directa y regular.

Ya estando prácticamente superada la discusión sobre la necesidad sobre los acuerdos que deben llegar las partes al finalizar el matrimonio, en el segundo trámite constitucional, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el año 2003, el ejecutivo envía un mensaje al legislativo, con la finalidad de dar protección al cónyuge que resultará desmejorado en su posición económica, en consideración al desafío futuro de comenzar una nueva vida. *“En esta fase de la discusión parlamentaria la preocupación por el cónyuge que experimenta una desventaja por la terminación del matrimonio no se vincula sólo con los acuerdos reguladores y su carácter de suficiente. Se avanza un poco más y se instala la idea de reconocerle a ese cónyuge, el más débil económicamente al momento del término del matrimonio, un derecho a ser compensado, con independencia a si hay o no acuerdo regulador”* (Vidal, 2008:p. 310).

El profesor Álvaro Vidal Olivares nos señala la importancia del origen de la compensación económica, no solo para poder entenderla, sino también para llenar aquellos vacíos que aún existen en su aplicación. *“El recurso a la historia del establecimiento de la ley lo justifico en que precisamente los términos que emplea el legislador son oscuros, debiendo acudir al espíritu o intención de la ley claramente manifestada en su historia fidedigna, en las discusiones que dieron origen a la compensación económica. Se trata de*

² Por interés de la investigación, sólo se considera el inicio de la discusión parlamentaria relacionada con la compensación económica. Para ahondar en los demás detalles de esta discusión y de la Ley de Matrimonio Civil en su conjunto, revisar www.leychile.cl la Historia fidedigna de la Ley 19.947

aplicar el criterio de interpretación del inciso segundo del artículo 19 CCCb. Por muy imperfecta que sea considerada la discusión parlamentaria, de ella se extrae la intención del legislador, el espíritu de la ley” (2008:P. 308).

El mensaje enviado por el Presidente de la República, en su artículo 38°, se presenta el antecedente exacto de la compensación económica en Chile y establecía lo siguiente:

“Deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando los resultados de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos. Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:

- a) Proceder a la declaración de bienes familiares.*
- b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges.*
- c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.*

Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvenional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva.

Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; la eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; el aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio, y la existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable. En todo caso permite solicitar su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio”³

En este extracto de la discusión parlamentaria sobre la nueva Ley de Matrimonio Civil se fundamenta de manera significativa el razonamiento que pretendemos entregar en nuestro trabajo. Principalmente en lo que se recoge de su inciso primero, pues la consideración que realiza el legislador en su origen es clarificadora, no solo en la discusión parlamentaria que continuó, sino también entendemos que la actual normativa recoge a cabalidad el motivo que inspiró nuestra investigación y que consideramos que debe ser recogida por los jueces de tribunales de familia, pues nos entrega claridad en que existen dos momentos, diverso el uno del otro, para determinar si efectivamente existe una parte débil en la relación matrimonial al finalizar el matrimonio y determinar si es procedente la existencia de una compensación económica.

A los dos momentos que nos referimos se encuentran determinados por la terminación del matrimonio y la posterior ponderación de existencia de un menoscabo que haga procedente la existencia de una compensación económica.

Consideramos que esta distinción es necesaria y que puede resultar obvia, pues para determinar la procedencia del menoscabo económico debe estar terminado el matrimonio, pero proceden ambas declaraciones en el mismo acto procesal, lo que se puede prestar para confusión si no existe claridad en la materia. Existe *“la firme intención del legislador de querer concentrar la determinación de la cuestión económica en un solo momento. Por lo mismo, razona sobre la idea que el monto de la compensación debe ser fijado en la sentencia y en una suma única y total que no admite revisión futura”*.

“El tiempo propio para fijar la compensación económica es el del término del matrimonio, sea por divorcio, sea por nulidad, desde que es en ese minuto en el que, estrictamente, cabe hablar de menoscabo económico. Recién en esa oportunidad podemos determinar si existe y proceder a la fijación de la suma de dinero que aspira a compensarlo”. (Domínguez, 2005: p.109).

Cuando es el juez quien debe calcular la cuantía de la compensación económica, se corre el riesgo de observar el patrimonio de las partes sin considerar las modificaciones provocadas por la finalización del régimen matrimonial.

³ Historia de la Ley N° 1997, establece nueva LMC.

“En el caso de divorcio, la regulación económica de la ruptura matrimonial es ciertamente más compleja desde que obliga a mirar a dos tiempos distintos: a) antes del divorcio, y b) tras el divorcio... parece pertinente adoptar este esquema, sin perjuicio de referir, en lo pertinente aquello que resulta aplicable a las otras dos alternativas posibles de ordenación económica de la situación de los cónyuges.

Esta distinción en la mirada, nítida en la mayor parte de los sistemas, no lo es, sin embargo, tan evidente en la nuestra, pues el convenio regulador, en nuestra ley, puede extenderse a la compensación económica, de suerte que no podemos oponer de un modo tan exacto el convenio regulador de las relaciones con los hijos y liquidación del régimen de bienes en caso de tener base comunitaria, a la prestación compensatoria.

Con todo, en términos generales, el esquema clásico de las consecuencias económicas puede mantenerse con la previsión hecha, entre: a) Las consecuencias económicas previas al divorcio o separación: el convenio regulador, y b) Las consecuencias económicas tras el divorcio: la compensación económica”. (Domínguez, 2005:p. 95)

2. Importancia del menoscabo económico.

El profesor Álvaro Vidal no señala que *“... el menoscabo económico es aquella disparidad entre los cónyuges que surge como consecuencia inmediata del divorcio o declaración de nulidad y que se materializa en una carencia patrimonial que puede ocasionar un empeoramiento económico futuro del cónyuge que lo padece”* (2008: p.318).

Es fundamental determinar, primeramente, la existencia de menoscabo económico cuando finaliza el matrimonio, pues sin tal, no debiese existir compensación económica viable. Específicamente, nos detendremos en la consideración de la *situación patrimonial de los cónyuges* cuando finaliza el matrimonio, considerando su análisis como requisito para determinar la existencia de menoscabo económico.

Como principal elemento en este punto queremos resaltar que el legislador al señalarnos la forma de determinar la existencia de menoscabo económico, al finalizar la relación matrimonial, para luego compensarlo, quiso asegurar tranquilidad y certidumbre al cónyuge acreedor en el inicio de la nueva etapa de su vida, más que solo resarcir su patrimonio por el potencial daño de éste en la vida marital. Entendemos también, que disuelto el vínculo matrimonial, no existe estatuto jurídico protector para las partes, por lo que la compensación económica existente en nuestra legislación tendría como objetivo salvaguardar que el cónyuge más débil *“quedare imposibilitado de su mantención, considerando los resultados de la liquidación del régimen*

*patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos”.*⁴

Consideramos que el legislador recoge este sentir en la redacción final del artículo 62 de la ley de Matrimonio Civil, en su inciso primero, cuando indica los criterios para determinar la existencia del menoscabo económico, a los cuales solicita especial consideración.

Siguiendo con el argumento, encontramos que la Corte de Apelaciones de Concepción, en su sentencia de 12 de septiembre de 2006, señala que *“en el centro de esta figura se halla el concepto de menoscabo económico, esto es, el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro. La compensación económica, en efecto, sin perjuicio que mira hacia atrás, para determinar si habrá derecho a ella, tiene el propósito de compensar el efecto del menoscabo en el futuro”*.

Así también lo entiende la Corte de apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 29 de junio de 2007, señala que: *“el desequilibrio económico a propósito del divorcio o nulidad en uno de los cónyuges lo habilita para demandar la compensación económica. De ahí que si bien el menoscabo económico justifique la admisión de la compensación económica, los parámetros para fijar su monto estén más bien centrados en la situación actual del cónyuge beneficiario y su futura vida”*.

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 1576-2006, de 12 de julio de 2007, en su considerando séptimo, se mencionan, consideramos que de manera acertada, todos los elementos presentes en el artículo 62, para luego realizar el análisis pormenorizado de cada uno de ellos, en relación al caso particular, para definir la procedencia de la compensación económica. En la parte final de este considerando señala: *“Dicho de otro modo, la compensación económica se funda en el menoscabo. Aquellos otros elementos (refiriéndose al artículo 61) deben servir para mediar la compensación”*.

En el mismo tenor podemos encontrar la Resolución N° 51635 de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 14 de mayo de 2015, que en su parte considerativa señala que *“son requisitos de la compensación económica, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la ley N° 19947, el menoscabo económico sufrido por el cónyuge que no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las*

⁴ Historia de la Ley N°1997, establece nueva L.M.C.

labores propias del hogar común, sin que haya dado lugar al divorcio por su culpa, en cuyo caso puede excluirse o rebajarse el monto de la compensación.

Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, el legislador en el artículo 62 de la referida ley, señala ocho circunstancias no taxativas, que debe considerarse para tal finalidad”.

El tribunal ad quem finaliza señalando *“que se revoca, sin costas, la sentencia apelada de dos de enero de dos mil quince que en su decisión tercera rechazó la demanda de compensación económica y en su lugar se decide que se acoge dicha demanda”*, modificando diametralmente lo resuelto por el tribunal a quo, pues en esta instancia se constató la existencia de menoscabo económico durante el matrimonio según los parámetros dispuestos en la Ley.

2.1 Inevitable relación de los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil.

Como señalamos, la Compensación Económica no encuentra precedente en nuestra legislación. En consideración a lo anterior, y teniendo en vista el objetivo de nuestra investigación, es necesario resaltar la interrelación necesaria de los artículos 61 y 62, pues si en el primero nos señala cuando debe proceder la compensación económica, en el segundo nos señala los elementos que deben constar para la existencia de menoscabo, precedente de la compensación económica, concluyendo que la concurrencia de los elementos mencionados en ambos, como también aquellos que se fijen como necesarios según el caso particular, deben ser considerados por los Jueces de Tribunales de Familia de manera simultánea.

En opinión del profesor Carlos Pizarro Wilson *“La tarea más ardua, entre otras, que han enfrentado los jueces en aplicación de la LMC ha sido determinar la cuantía de la compensación económica. Verificada la existencia del menoscabo económico generado por reunirse en el cónyuge demandante las condiciones previstas en el artículo 61 de la LMC, con el auxilio de los criterios específicos reseñados en el artículo 62, el juez se encuentra en situación de cuantificar el monto de la compensación a que será condenado el cónyuge deudor. El juez debe fijar un monto único, sin perjuicio de las modalidades o parcialidades a que estará sujeto el pago”.* (2009:pp.43-44)

La disparidad de criterios en la procedencia de la compensación económica y la fijación de la cuantía de ésta, se puede atenuar significativamente si se realiza el análisis simultaneo de estas normas, debido a que si bien el legislador le entrega esta facultad al juez, es necesario encontrar

mínimos básicos para una correcta aplicación de esta institución y que según nuestra consideración se encuentran, entre otros criterios, en estos artículos.

En este sentido razona la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de fecha 13 de marzo de 2008, en autos Rol 1444-2007, al señalar en su considerando cuarto y quinto:

- 4°. *“...dependerá, en último término, de la consideración de las circunstancias contempladas en el artículo 62 de la ley citada, esenciales para determinar la existencia del menoscabo económico y su compensación. Por esta razón se presenta como un tercer elemento, distinto de los anteriores, la existencia del menoscabo económico del cónyuge más débil. Si luego de ponderar las circunstancias referidas resulta que la ruptura del vínculo no causa menoscabo, deberá rechazarse la demanda de compensación económica.*
- 5°. *Que a la luz de lo reflexionado en el basamento precedente, puede concluirse que no basta con que concurra el supuesto típico de la compensación, sino que es esencial el tercer elemento constitutivo, esto es, el menoscabo económico, que no se presume, es necesaria su prueba, incluida la de las circunstancias que, a título ejemplar, enumera el artículo 62 de la referida ley y la de otras que justificadamente se estimen pertinentes.”*

Existe abundante jurisprudencia reciente de la Corte Suprema que rechaza la casación por la no aplicación de los criterios presentes en la Ley para determinar la procedencia y cuantía de compensación económica, no realizando análisis de los argumentos propuestos, señalando que esta labor le corresponde al juez de instancia.

En Resolución N° 53152 la Corte Suprema, Sala Primera (civil) de 25 de marzo de 2014, *“la recurrente denuncia infracción del artículo 32 de la Ley N° 19.968 y de los artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo no se han hecho cargo de toda la prueba rendida, ignorando una serie de antecedentes determinantes para la regulación de la cuantía de la compensación económica, lo que implicó que, en definitiva, por lo bajo del monto fijado, no se cumpla con los fines resarcitorios de dicho instituto”.*

Si bien, en esta resolución en su considerando segundo señala que *“la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma como debe fijarse. A falta de acuerdo*

entre las partes corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto”, continua en su considerando tercero “que, como puede apreciarse, las alegaciones formuladas por la recurrente, cuestionan la decisión de los sentenciadores en relación al monto de la compensación económica fijada a su favor, estimando que la cuantía determinada no resulta ajustada al mérito de los antecedentes. Tal planteamiento, sin embargo, desconoce que la regulación del monto de la referida compensación constituye una cuestión prudencial, como facultad entregada a la apreciación de los jueces de la instancia, la que, en general, no es revisable por esta vía”, explicitando que no es de su competencia dirimir lo solicitado.

Dentro de la misma resolución, hay un nuevo cambio de criterio en su considerando cuarto, pues señala que si ha observado lo solicitado, señalando que se *“han tenido en consideración los elementos que señala el artículo 62 de la ley 19.947, como se desprende de la lectura de los fundamentos del fallo de primer grado, que el de segunda al confirmar la sentencia hace suyos”.*

Continuando con el análisis, el Tribunal revoca el recurso, finalizando: *“En efecto, de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis produjeron sus efectos y sustentan el contenido de la sentencia, sobre todo si se tiene presente que la recurrente pretende con su recurso únicamente elevar el quantum de la compensación económica que le fue reconocida, lo que no es posible de ser revisado por esta vía”.*

En la resolución en comento existió voto de minoría de los Ministros Sra. Rosa Egnem y Sr. Ricardo Blanco, quienes señalan, en síntesis, que en correcta aplicación del estatuto legal otorgado para resolver esta materia, se llega a una conclusión diversa alcanzada, demostrando que la cuestión de fondo recurrida no es únicamente elevar el quantum de la compensación económica.

De manera análoga se resuelve en Resolución N° 91061 de la Corte Suprema, sala cuarta, de 7 de mayo de 2014, en que en su considerando cuarto señala: *“Que de acuerdo al examen del libelo recursivo es preciso resaltar que no existe controversia respecto a la procedencia de la demanda de compensación económica, radicando el quid del asunto en la determinación de la cuantía de la misma. En este sentido cabe tener presente que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su avaluación y la forma como debe fijarse. A falta de acuerdo entre las partes corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto”.*

En resolución N° 100316 de Corte Suprema, sala cuarta de 19 de mayo de 2014, se deja en evidencia la falta de unificación de criterio para determinar la cuantía de la compensación económica, entregando a quien juzga amplia discrecionalidad, basándose en la utilización de medios de valoración de la prueba, más que en el estatuto jurídico que se debe aplicar en el caso. Así se observa en su considerando undécimo: *“En consecuencia, lo que efectivamente ocurrió en autos no es un falta de ponderación y consideración de la prueba, sino que la Corte de Apelaciones, al conocer sobre el proceso vía apelación, valoró de manera diferente la prueba citada, considerando que aquella no era suficiente para acreditar la rebaja de la compensación económica, y por lo demás no tenía la entidad necesaria para servir de sustento a la pretendida disminución, sin quebrantar las reglas de la sana crítica”*.

2.2 Casos en que tribunales no examina requisitos de existencia del menoscabo económico.

A continuación nos referiremos a resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia en que se evidencia la falta de sintonía por parte de los jueces para determinar criterios uniformes que permitan fijar la procedencia de menoscabo y, por consiguiente, de compensación económica, pues se limitan a invocar exclusivamente los criterios señalados en el artículo 61 como fundamento de la compensación económica, sin hacer referencia a los requisitos señalados en el artículo 62, obviando su concurrencia.

La Corte de apelaciones de Antofagasta. Causa Rol 106-1006, de 6 de diciembre de 2006, en su considerando cuarto:

“Que, en este panorama, la demandada no aparece en la posición de cónyuge más débil, pues basta para ello tener en cuenta que de alguna manera se procuró fondos para adquirir el referido sitio, lo que indica que no estuvo absolutamente impedida para obtenerlos, no concurriendo, en consecuencia, los supuestos que exige el artículo 61 de la Ley 19.947, como factores que configuran el menoscabo económico y dan vida a la compensación de la misma naturaleza, apreciaciones que valoradas de acuerdo a los principios de la sana crítica conducen indefectiblemente a rechazar la demanda reconvenzional de compensación económica deducida por la señora Enedina Sandón Aban” (Fallo de la Corte de Apelaciones rol 1016-1006, citado en Olivares: p.61).

La Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 6710-2006, de 24 de octubre de 2007, en su considerando cuarto señala:

“Que, consecuentemente, debe concluirse necesariamente que si la demandante reconvenzional no pudo emplearse remuneradamente en el mercado laboral, por tener que cuidar del hogar común, ello redundó en un enriquecimiento del otro cónyuge a expensas de la mujer, quien para estos efectos tiene el carácter de cónyuge más

débil, lo que, por cierto, le ha producido un menoscabo económico. Luego, debe ser compensado este menoscabo económico en la forma señalada en los artículos 61 a 66 de la ley 19.947”.

En Resolución N° 34731, de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 13 de abril de 2015, se razona solo en virtud del artículo 61. Lo relevante de este fallo es el voto de minoría, que contradice el criterio adoptado por la Corte, en que el “*ministro sr. Gutiérrez, quien fue de parecer de revocar la sentencia apelada en lo relativo a la compensación económica que viene concedida, teniendo para ello únicamente presente la ausencia de los presupuestos contemplados en los artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947 y, en especial, la circunstancia que no se acreditó que la cónyuge haya sufrido el menoscabo económico que exige la primera de las normas legales señaladas, pues la compensación económica no procede siempre, no es a todo evento.*

En efecto, la actora reconvenional es una persona de 48 años, sin problemas de salud acreditados, que cursó sólo tercer año de enseñanza básica, por lo cual difícilmente pudiera haber desempeñado un oficio remunerado aunque hubiese querido, e incluso, con posterioridad a la separación sigue sin trabajar, por lo cual el hecho que no haya desempeñado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio no se debió sólo a que tuviera que dedicarse al cuidado de los hijos”.

3. Importancia de determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica para fijar su cuantía.

Este es el tema que mayor dedicación ha entregado la doctrina nacional desde la promulgación de la Ley de Matrimonio Civil, existiendo diversas posturas orientadas a dilucidar la naturaleza jurídica de la institución en estudio.

“La cuestión referida a la calificación jurídica de esta institución no ha sido un tema exento de debates, ya que la ley sólo entrega las reglas a las cuales esta estará sujeta, mas no entrega nociones sobre su naturaleza. Por ello, la doctrina ha intentado dilucidar si es posible encuadrarla en alguna categoría ya existente, para poder así tener normas que la informen en caso de que sea necesario, o si es que simplemente se trata de una nueva categoría, ajena a otras anteriores, que posee un régimen legal propio y autosuficiente.

Las posiciones en la doctrina, tanto nacional como comparada, se dividen principalmente en dos: quienes consideran a la prestación compensatoria como una de carácter alimentario, y quienes la asimilan a una prestación emanada de la responsabilidad civil. Lo anterior, claramente, sin considerar a quienes estiman que ésta tiene una naturaleza propia, por lo que no cabe homologarla a categorías comunes” (Olivares, 2008:p.11)

Para avanzar en esta discusión doctrinal, no nos detendremos en hacer referencia en cada una de las posiciones que han realizado los autores, pues existe suficiente información al respecto.

Solo quisiéramos hacer referencia a dos elementos, que a nuestro parecer son lo suficientemente razonables y que son parte de esta discusión, que están relacionados con su nacimiento, en el entendido que, primero, la compensación económica no tiene antecedente previo en la legislación chilena y, segundo, que si bien los legisladores al momento de fijar las normas que rigen la compensación económica tuvieron en vista la legislación extranjera, optaron de manera muy original con una regulación propia.

Esto nos lleva a la convicción de que no es asimilable la compensación económica con otras figuras del Derecho Civil, chileno ni extranjero, pues no es posible equiparar esa institución en categorías comunes.

En esta posición se encuentra el profesor Álvaro Vidal Olivares, quién señala que *“los autores se han esforzado en dilucidar la naturaleza jurídica de la compensación, pudiendo encontrar las más variadas y contradictorias posiciones en torno a ella, aunque prevalece la naturaleza indemnizatoria con algunos matices. Sin embargo, hoy la preocupación no refiere a su calificación jurídica, sino a los elementos que la hacen procedente y a los parámetros para fijar su cuantía”* (Pizarro; Tapia; Corral; Barrientos, citados en Vidal, 2008:pp. 292-293).

Añade además que *“la compensación económica es un derecho patrimonial de naturaleza familiar y que, por lo tanto, tiene naturaleza jurídica propia, sin ser posible acoplarla directamente a alguna categoría preexistente del Derecho civil patrimonial”* (2008: p. 307).

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el año 2006, señala que *“no debe atribuirse a la compensación económica consagrada en la ley, un carácter alimenticio o indemnizatorio, no obstante que presente algunos rasgos comunes o semejantes y, lo que se pretende reparar es, en todo caso, una pérdida patrimonial y no moral”*.

En el mismo tenor la Resolución n° 28135 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 26 de junio de 2014, señala que *“conviene tener presente la naturaleza jurídica de la compensación económica, ya que gran parte de la doctrina sostiene que tiene una propia, por sus características, y que la Ley de Matrimonio Civil no define dicha institución ni determina su naturaleza jurídica. Sin embargo, al señalar su concepto, es posible sostener que se trata de una obligación legal que se impone a uno de los cónyuges en favor del otro que*

tiene por finalidad corregir a través de una prestación pecuniaria el menoscabo económico proporcionando al cónyuge beneficiario un sustento económico cierto para rebacer su vida separada de manera autónoma”.

Sin embargo, no todos los tribunales han actuado con el mismo criterio, por lo que esta indefinición ha llevado a confusión en la determinación de la procedencia y cuantía de la compensación económica. Podemos encontrar una importante diversidad de fallos que apuntan a lo señalado, pero nos parece pertinente incorporar parte de la sentencia de 26 de enero de 2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que aplica criterios propios para el cálculo del lucro cesante para determinar la cuantía de la compensación económica.

“Que considerando que la solicitante es dueña del inmueble donde vive y no habiéndose hecho constar que tenga alguna deuda con el sistema financiero que la obligue a pagar un dividendo mensual por esa propiedad, se deducirá prudencialmente del monto anterior, un 10%, lo que arroja un monto final de \$73.612.800, que el demandado reconvencional deberá pagar a la demandante por concepto de compensación económica, más el interés corriente desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, hasta la fecha de su pago efectivo.”

En relación a esta misma sentencia el profesor Álvaro Vidal Olivares señala que: *“Si bien en esta sentencia el Tribunal representa un serio esfuerzo por justificar la cuantía de la compensación dando certeza a las partes, en ella se calcula la compensación económica como si fuera una indemnización de lucro cesante propia de la responsabilidad civil, sin prestar importancia al futuro del cónyuge acreedor”* (2008: p. 307).

Otro caso que quisiéramos poner en relieve, se encuentra contenido en la causa N° 262/2015, Resolución N° 58341, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 1 de junio de 2015, en que, a nuestro parecer, se desnaturaliza por completo la compensación económica en el fallo entregado, que se señala que *“es posible sostener por tanto que la compensación económica tendría una naturaleza indemnizatoria que por ir aparejada a un perjuicio resultante para el cónyuge más débil, su monto debe ser establecido o determinado por el juez respectivo acorde a las circunstancias del caso”*. Luego resuelve que *“habiéndose aprobado en la referida resolución judicial una pensión de alimentos en carácter de vitalicia en favor de doña Aurora Arredondo Vargas, ascendente al 35% de la pensión de la jubilación del solicitante Valdebenito Pozo, por así haberlo propuesto las partes en el acuerdo sobre prestaciones mutuas, no es posible por el efecto que produce la cosa juzgada alterar dicha resolución en la forma solicitada por el demandante de cese de alimentos, esto es, valiéndose de las causales comunes de cese de la pensión alimenticia, en este caso, que la declaración de divorcio, ocurrida 10 años atrás, hace inexistente la causa para la subsistencia de dichos alimentos, en circunstancias que el propio actor decidió libremente otorgarlos de por vida a su ex cónyuge, tanto es así que ha dado cumplimiento a dicha parte del acuerdo por el lapso de 10 años, sin cuestionar la validez de*

dicha disposición voluntaria emanada de su parte, pretendiendo por esta vía desconocer su voluntad manifestada en dicho acuerdo, en el sentido que la pensión establecida en favor de la ex cónyuge termina con la muerte de la misma, acuerdo de voluntad que es la causa sustenta la subsistencia de dicha pensión”.

En lo expuesto consideramos que distorsionan, a lo menos, dos figuras del Derecho de Familia. En primer lugar el derecho de alimentos, que según el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil, al ser un derecho patrimonial y que se funda por la existencia del matrimonio, al declararse el divorcio, este también se extingue. En segundo lugar, y volviendo al tema que nos convoca, se altera sustancialmente el sentido y alcance que quiso entregarnos el legislador al regular la compensación económica, pues, como señalamos, que sólo para efectos del pago podrán tener carácter de alimentos, pero esto no quiere decir que la compensación económica se perpetúe de por vida, pues *“como regla residual cuando el cónyuge deudor carezca de bienes suficientes para aplicar las modalidades precedentes, el juez podrá dividir el monto de la compensación en cuotas. Se expresará el valor de la cuota en una unidad reajutable y se tendrá en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor. En este caso la cuota respectiva se considera alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que exista otra garantía para su pago efectivo. Esta pensión debe ser establecida con un límite que se alcanza con el monto de la compensación fijada por el tribunal. En todo caso, el legislador no ha establecido un plazo máximo para la compensación económica. Creo que en Chile no podría el juez fijar una compensación perpetua, ya que debe establecer su monto en la sentencia. Pero nada impide que fije una compensación por cualquier tiempo definido. Sólo cabría agregar que parece conveniente la temporalidad en la fijación de la compensación económica, puesto que su permanencia en el tiempo posibilita conflictos entre los cónyuges y no incentiva la inserción laboral del cónyuge beneficiario”.* (Pizarro, 2004:p. 13)

4. Relación del régimen patrimonial del matrimonio y compensación económica.

En este trabajo hemos construido una posición en base a diversos argumentos, que nos permita obtener criterios suficientes para valorar de manera correcta la procedencia de la compensación económica y la determinación de su cuantía.

Comenzamos con el análisis conceptual de la compensación económica, que como determinamos, no se encuentra en nuestra legislación. La doctrina ha realizado esfuerzos infructuosos por intentar dilucidar cuál es su contenido, generando mayor controversia que uniformidad en los criterios a considerar para estar a una aplicación convergente por parte de los jueces de familia.

Se hizo mención sobre el origen normativo de la compensación económica en la legislación, considerando como tal el artículo 38 del mensaje del ejecutivo al parlamento, en que se pone especial énfasis a la situación patrimonial resultante de la disolución del vínculo matrimonial para la determinación de existencia de menoscabo y la procedencia de compensación económica, en consideración a la vida posterior de éstos. Consideramos que la legislación vigente recoge de manera acabada la intención propuesta por el ejecutivo de la época.

Junto con lo anterior, hicimos referencia al derecho comparado, en cuanto a establecer la originalidad del legislador en la construcción normativa de esta institución.

Señalamos, también, que para un correcto entendimiento de las razones para declarar procedente la compensación económica, es necesario estar no solo a las razones que se determinan en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, sino que también se debe estar a las consideraciones que determina el juez para determinar la existencia de menoscabo económico, contempladas en el artículo 62.

Continuaremos nuestro análisis relacionando la existencia de compensación económica, por motivo de divorcio o nulidad, con el término del régimen patrimonial del matrimonio.

El profesor Carlos Pizarro nos señala que *“la compensación económica procede con independencia del régimen patrimonial vigente en el matrimonio. No se trata de compartir el haber común del matrimonio, sino de compensar aquello que no pudo ingresar al patrimonio del beneficiario por haberse consagrado al cuidado del hogar y de los hijos, de manera tal que hacia el futuro no se vea desmedrada su situación económica. Si fuera compensación en sentido estricto debiera compartir también el cónyuge beneficiario la compensación con el cónyuge deudor, ya que sería el reflejo de las ganancias no obtenidas por el cónyuge deudor, que en su momento habrían ingresado al haber social o se habrían colacionado en la participación en los gananciales”*. (Pizarro, 2004:p. 7.)

Continúa señalando que *“... la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio no se verificará necesariamente en el procedimiento de nulidad, separación judicial o de divorcio. En efecto, si bien la ley contempla la facultad del juez para liquidar el régimen patrimonial a propósito de la separación judicial, para que proceda se requiere que los cónyuges así lo hayan solicitado y se hubiere rendido prueba suficiente para tal efecto. De manera tal que si los cónyuges no lo solicitan o la prueba es insuficiente, el juez no procederá a liquidar el régimen patrimonial, sin que esto signifique excluir la posibilidad de la compensación económica. Con todo, la ausencia de liquidación planteará problemas para evaluar la cuantía de la compensación. De ahí la necesidad de contribuir a la liquidación de la comunidad una vez decretada la nulidad o el divorcio de los cónyuges. En efecto, parece razonable que con anterioridad a fijar la compensación económica haya operado la liquidación del régimen patrimonial, cuestión, además, útil para proyectar la situación económica de los cónyuges*

hacia el futuro. En suma, la admisión de la compensación económica requiere la prueba del sacrificio del cónyuge beneficiario a las tareas del hogar o al cuidado de los hijos y el menoscabo económico; siendo irrelevante para su admisión la liquidación del régimen patrimonial. Ahora pasaré a revisar el régimen legal de la institución”. (Pizarro, 2004:p. 7.)

En relación de *“las utilidades o ganancias obtenidos al liquidar la sociedad conyugal, tienen una causa jurídica distinta e independiente de los hechos que motivan la compensación económica y, por tanto, no cabe sustitución alguna entre ellos. Distinto es que al determinarse la procedencia y cuantía de la compensación, se atiende, entre otros criterios, a la situación patrimonial de ambos cónyuges. Entonces, aunque la ley faculte a los cónyuges para liquidar de común acuerdo la sociedad conyugal y convenir una compensación económica en los términos que decidan, dicho pacto no puede omitir los requisitos legales para su validez.*

*En consecuencia, cuando el demandado de compensación económica cede los derechos que tiene en la propiedad social a la demandante... como no se ha determinado aún a favor del cónyuge más débil una compensación económica, corresponde anular todo lo obrado y retrotraer todo lo obrado hasta la celebración de una nueva audiencia de preparación de juicio”.*⁵

Nos parece clarificador el fallo Rol 2810-2008 de 12 de septiembre de 2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que en lo relativo a nuestro interés señala:

Tercero: Que la compensación económica es el derecho que asiste a u no de los cónyuges cuando, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a labores propias del hogar, no pudo durante el matrimonio desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería. Por su parte el artículo 65 de la Ley 19.947, permite al juez determinar distintas modalidades de pago de aquella.

Cuarto: Que la liquidación de la sociedad conyugal, es el conjunto de operaciones destinadas a separar los bienes de los cónyuges, de los de la sociedad, dividir las utilidades (gananciales) y reglamentar el pago de las deudas. El artículo 1776 del Código Civil señala que la división de los bienes de los cónyuges se somete a las reglas de la partición de bienes hereditarios y esta puede hacerse por los cónyuges de común acuerdo o por la justicia, norma ésta última que se complementa con las disposiciones de la Ley de Matrimonio Civil.

Quinto: Que ahora bien, mientras la compensación económica está destinada a reparar el menoscabo que se produjo en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o del hogar común, en la medida que ello le impidió desarrollar una actividad remunerada, la liquidación de la sociedad conyugal es la forma ordinaria de poner término a la comunidad que se forma entre los cónyuges, al disolverse dicho régimen matrimonial, por cualquiera de las causas que contempla la ley.

⁵ Comentario de fallo Rol 2810-2008 de 12 de septiembre de 2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, realizado por Luis Alberto Salazar Gálvez con Margarita del Tránsito Ramírez Torres.

Sexto: Que lo anterior significa que los gananciales obtenidos al liquidar la sociedad conyugal, tienen una causa jurídica distinta e independiente de los hechos que motivan la compensación económica y, en consecuencia, no cabe sustitución alguna entre ellos. Cosa distinta es que al determinarse la procedencia y cuantía de la compensación, se atiende, entre otros criterios, a la situación patrimonial de ambos cónyuges”.

III. Jurisprudencia

Habiéndose señalado las consideraciones de nuestra investigación y a la luz de las evidencias alcanzadas, haremos referencia a jurisprudencia de tribunales superiores de justicia que nos parecen relevante, por seguir en todo o en parte los elementos puestos en relieve.

1. Fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán, en su sentencia de 13 de julio de 2006. *“que lo que habilita a uno de los cónyuges para demandar la compensación es el desequilibrio económico a propósito del divorcio. De consiguiente, si bien el menoscabo económico justifica la admisión de la compensación, los parámetros para fijar su monto están más bien centrados en la situación actual del cónyuge beneficiario y su vida futura”.*

En este fallo se puede apreciar que se razona en el sentido correcto, esto debido que se evalúa la procedencia de compensación económica en un momento posterior a la terminación del matrimonio. Junto con lo anterior, se tiene en consideración la vida futura del cónyuge considerado débil en la relación, según el patrimonio que posee.

Además, considera la existencia de menoscabo basándose según los parámetros analizados y fija la cuantía de la compensación en base a estos criterios.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 26 de enero de 2006, Rol 676-2006.

6°) Que, en todo caso, para determinar la real dimensión del menoscabo económico sufrido y la cuantía de la compensación, no basta con mirar hacia el pasado "buscando establecer la medida del empobrecimiento" sino que es menester examinar también otros aspectos que permiten evaluar la proyección o consecuencia de ese menoscabo en la vida futura del cónyuge solicitante.”

Consideramos que en este fallo se cumple a cabalidad con la normativa fijada por el legislador, pues en su redacción se busca alejar a la compensación económica de otras figuras del Derecho Civil.

También es de nuestro interés resaltar la evaluación que realiza la Corte, en cuanto a buscar la proyección de la vida fuera del matrimonio.

3. Fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia de ocho de abril de 2011, Rol 260-2010.

"Que sin extremar las cosas, este tribunal de alzada considera que en la especie se dan las condiciones señaladas en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil para la procedencia de la compensación económica; sin embargo, discrepa con el juez de primera instancia en la ponderación de las circunstancias prescritas en el artículo 62 de la misma Ley para fijar su monto. En tal sentido se estima que es necesario, en primer lugar, atender al régimen patrimonial de los cónyuges, en este caso sociedad conyugal, y si existen en la especie bienes que liquidar y, por tanto, gananciales, lo que en la especie ocurre... "

"...por lo que a la mujer corresponde por concepto de gananciales el cincuenta por ciento del haber de la sociedad conyugal, siendo este un importante correctivo establecido por la ley desde los inicios de vigencia del Código Civil que reconoce el trabajo realizado en el cuidado de los hijos y del hogar común por las mujeres, en la mayoría de los casos".

En relación a este fallo realizaremos un análisis más extenso, debido a que, según las consideraciones que consolidamos a lo largo de esta investigación, es el que reúne la mayor cantidad de elementos para el estudio de la compensación económica, según la hemos entendido: Relaciona de manera explícita el régimen patrimonial del matrimonio con la cuantía de la compensación económica que corresponde al cónyuge considerado débil; mira no solo el patrimonio del cónyuge débil, sino que además el del otro cónyuge; se determina la procedencia y cuantía de la compensación económica según aplicación simultánea de los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil; sin desconocer el mayor sacrificio que la cónyuge realizó por haber estado a cargo de los hijos y del hogar común, la Corte determina disminuir la cuantía de la compensación económica, al considerar también, el patrimonio al producirse el fin de la sociedad conyugal.

Lo descrito a continuación permite observar lo significativo que puede resultar, en términos económicos, la aplicación correcta de los criterios entregados en la Ley y las distorsiones que se pueden llegar a generar.

"La demanda de compensación económica fue deducida por la actora reconvenional y fue acogida por el Tribunal de primera instancia, ya que, cumplía con los requisitos para la procedencia de la compensación económica, previstos en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil. Se fijó la compensación económica en la suma de \$27.780.000 (veintisiete millones setecientos ochenta mil pesos), en noventa cuotas iguales, mensuales y sucesivas de \$308.666 (trescientos ocho mil seiscientos sesenta y seis pesos), y una cuota final de \$60 (sesenta pesos), reajustándose tales cuotas semestralmente de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor.

El Tribunal de alzada consideró que no era un hecho controvertido que la cónyuge se dedicó exclusivamente al cuidado de la hija y del hogar común. Sin embargo, para la fijación de la compensación económica estima necesario integrar o incorporar como elemento de juicio, que los cónyuges estaban casados bajo el régimen de sociedad conyugal, teniendo al menos los siguientes bienes comunes: Dos automóviles, dos inmuebles, y por ende, a la cónyuge le correspondería por concepto de gananciales el cincuenta por ciento del haber de la sociedad conyugal.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Talca, confirma la sentencia definitiva apelada, con todo, rebaja el monto de la compensación económica a la suma de \$9.000.000 (nueve millones de pesos), en sesenta cuotas iguales, mensuales y sucesivas de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos), reajustándose tales cantidades anualmente de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor. (Riveros, 2012: p. 419).

4. Causa N° 12250/2013. Resolución N° 91061 de la Corte Suprema, de 7 de mayo de 2014.

En esta resolución podemos encontrar una excepción a lo resuelto en diversas ocasiones por la Corte Suprema, en cuanto se acoge el recurso de casación presentado, aludiendo, como consideración principal, errónea aplicación de los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil.

En los casos expuestos en capítulos anteriores, la Corte Suprema definió no interferir en la procedencia de la compensación económica y la determinación de su cuantía, pues considera que esta labor es exclusiva de los jueces de instancia, no existiendo espacio para una ponderación más acabada a través de la casación.

A continuación realizaremos transcripción de pasajes de este fallo, en que se enmienda lo resuelto y, a nuestro entender, abre la puerta para avanzar firmemente en criterios unificadores para los jueces de familia para la aplicación de la normativa relativa a compensación económica.

En su considerando primero se señala: *“Que el recurrente denuncia infracción de los artículos 61 y 62 de la Ley N°19.947, del artículo 32 de la Ley 19.968 y del artículo 7 de la Ley N° 14.908 sobre pago de pensiones alimenticias. En síntesis argumenta que si bien a la luz de los hechos acreditados en el proceso la cónyuge puede reunir parte de los requisitos de procedencia de la compensación económica, no fue posible*

determinar un menoscabo económico para condenar al demandado reconvenional al pago de tan alta suma por dicho concepto. Sostiene, que los jueces del fondo han elevado la cuantía de la compensación económica sin que se hayan ponderado todos los factores para dicha determinación, denunciando la ausencia de un razonamiento fundado por parte de los sentenciadores.

Finalmente, señala la influencia que estos yerros han tenido en lo dispositivo del fallo, solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que confirme el fallo de primera instancia o se fije la suma que se estime de justicia, por concepto de compensación económica, con costas”

En el considerando segundo y tercero, se indica que los errores en la aplicación de la norma influyeron de manera sustancial en la fijación de la cuantía de la compensación económica y se enumeran los hechos controvertidos, respectivamente.

En el considerando cuarto, se establecen los hechos que hacen procedente la compensación económica.

En el considerando quinto, se señala: *“Que de acuerdo al examen del libelo recursivo es preciso resaltar que no existe controversia respecto a la procedencia de la demanda de compensación económica, radicando el quid del asunto en la determinación de la cuantía de la misma. En este sentido cabe tener presente que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1º, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma como debe fijarse. A falta de acuerdo entre las partes corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto”.*

En el considerando sexto se entregan los alcances relativos a la Reglas de Sana Crítica, para continuar en el considerando séptimo: *“Que, en el caso sublite, quedó establecido que la cónyuge trabajó tanto antes del matrimonio como durante la convivencia matrimonial, circunstancia establecida por las partes como convención probatoria, y ratificada por los dichos de la demandante reconvenional en su declaración en el juicio, por lo que establecer que la señora Segovia Montealegre se dedicó exclusivamente al cuidado de sus hijos y del hogar, como lo han hecho los sentenciadores para elevar la cuantía de la compensación económica contraría el mérito del proceso y lleva indefectiblemente a concluir que no cumplieron con las exigencias que el sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana critica impone, al no respetar el principio lógico de la no contradicción, cuestión que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado”.*

5. Causa N° 401/2014. Resolución n° 167388 de Corte de Apelaciones de Concepción, de 4 de noviembre de 2014.

En este fallo podemos encontrar que el tribunal ad quem revierte la decisión del tribunal a quo, en cuanto rechaza la procedencia de la compensación económica.

Se llega a esta conclusión luego de aplicar simultáneamente los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio civil, a la luz de los hechos ventilados en juicio. A continuación reproduciremos parte de este fallo, en que nos parece importante resaltar que se clarifica que la compensación económica no es a todo evento, por lo que su procedencia debe ser acreditada.

“Que, fundando su apelación el recurrente sostiene que en la especie es improcedente otorgar una compensación económica a favor de doña Rosario Inés Aravena Gómez porque a su respecto no concurren los requisitos previstos en los artículos 61 y siguientes de la Ley 19.947, especialmente porque tal como se establece en la sentencia recurrida, la actora reconventional desempeñó durante el período de vigencia de la convivencia marital una actividad remunerada, lo que descartaría el presupuesto esencial de la compensación económica, esto es, que el cónyuge demandante no haya trabajado, o lo haya hecho en menor medida de lo que quería o podía a la época en que se desarrolló la convivencia conyugal, y agregando que no se rindió ninguna prueba tendiente a demostrar que con posterioridad al cese de la convivencia haya existido inactividad laboral por parte de la demandante y, que en su caso, tal inactividad se haya debido en forma directa y exclusiva a su presunta dedicación al cuidado de las hijas comunes”.

“Que por su parte el artículo 62 establece que para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto”.

Para finalizar señalando que: *Que, consecuentemente, resulta que el menoscabo económico, requisito indispensable para que procesa la compensación económica demandada, no ha sido acreditado, por lo que no dándose los supuestos que establece el artículo 61 de la Ley 19.947, deberá desestimarse dicha pretensión.*

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 85 de la Ley N° 19.947 y artículos 55 y siguientes de la Ley 19.968, se declara: Que SE REVOCA, sin costas, en lo apelado, la sentencia de uno de julio de dos mil catorce, dictada por doña Gabriela Varela Lederman, Juez Titular del Juzgado de Familia de Tomé, sólo en cuanto acogió la demanda reconvencional de compensación económica y en su lugar se declara que se rechaza dicha acción de compensación deducida por doña Rosario Inés Aravena Gómez en contra de don Esteban Eduardo Aravena Campos”.

IV. Conclusiones.

1. La compensación económica posee naturaleza jurídica propia, no asimilable a otras figuras del Derecho Civil chileno y extranjero. Si bien puede tomar elementos de otras instituciones, en su existencia, procedencia y aplicación, es independiente a otras figuras; asimismo el legislador estima que si el cónyuge deudor carece de bienes suficientes para cubrir el monto de la compensación económica, el juez podrá dividirla en cuantas cuotas fuere necesario, las que se considerarán alimentos para efectos de su cumplimiento, siempre que el cónyuge deudor no haya ofrecido garantías para su cumplimiento; La compensación económica a su vez, no es susceptible de revisión como lo son los alimentos, ya que aquélla no considera un futuro cambio en la situación patrimonial de los cónyuges. Asimismo, la compensación económica se distancia de la responsabilidad civil, porque esta última no considera la buena o mala fe del cónyuge deudor.
2. La naturaleza jurídica propia de la compensación económica está dada, principalmente, por la originalidad del legislador, al observar, pero no imitar, la legislación extranjera, y por no existir antecedente previo en el Derecho chileno.
3. El menoscabo económico es antecedente inmediato y directo de la compensación económica, por lo que es necesario que se entreguen elementos que ayuden al juez a determinar el monto y procedencia de este menoscabo, sin perjuicio de que, en ciertas circunstancias, se pueda presumir un menoscabo económico en matrimonios cuya duración ha sido extensa y en donde el cónyuge beneficiario se ha dedicado con exclusividad al cuidado del hogar común o a la crianza de los hijos; por lo mismo, en matrimonios cuya duración ha sido breve es improbable la procedencia de la compensación económica, ya que se entiende, que por la extensión del matrimonio no existe un menoscabo económico reparable mediante la compensación económica del cónyuge deudor. Se excluye asimismo la procedencia de compensación económica del cónyuge, que sin descuidar a los hijos o al hogar en común, desarrolla una actividad remunerada, aunque deba realizar un esfuerzo más intenso que el otro cónyuge para cumplir ambas tareas; cuestión que ciertamente debe dar lugar a una discusión respecto de la interpretación de esta institución o a la modificación de las disposiciones legales referidas a ella, para así regular situaciones contempladas en la norma y que constituyen

cada vez más casos, junto a las uniones de hecho, situación que no será comentada en esta oportunidad.

4. No se explica la aplicación de esta institución, si no es por su propia normativa y no la de otras figuras jurídicas. De manera particular, en todos los casos, para determinar la procedencia de compensación económica se deben aplicar los artículos 61 y 62 de manera simultánea. El no proceder de esta manera entendemos que existiría infracción a la ley. La sola concurrencia del supuesto de hecho del artículo 61 no hace nacer por sí sólo el derecho a la compensación económica, el menoscabo económico sufrido por el cónyuge beneficiario se debe acreditar de acuerdo al artículo 62 de la ley de Matrimonio Civil; la concurrencia de esos dos artículos unidos, permiten al juez tener una visión más exacta del menoscabo sufrido, ya que se debe considerar que el cónyuge que cumple con el supuesto de hecho del artículo 61, según las condiciones y circunstancias particulares del mismo, puede acceder a una mayor o menor compensación económica según lo acredite basándose en los requisitos que da el legislador en el artículo 62 para determinar el menoscabo sufrido, teniendo en consideración las circunstancias pasadas y actuales de ambos cónyuges.
5. La compensación económica se fundamenta en el principio del cónyuge más débil, pero en consideración a la vida futura que éstos puedan desarrollar finalizado el matrimonio. Se tiene en consideración al cónyuge, que por dedicarse al cuidado de los hijos o al hogar común, no pudo trabajar remuneradamente, o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía; éste es el cónyuge que queda en una desventaja al finalizar el matrimonio, ya sea mediante el divorcio o nulidad, por lo que el legislador considera que debe ser compensado por el menoscabo sufrido y acreditado; por lo mismo, no se debe mirar tan solo al pasado, sino también hacia el futuro, hacia la situación futura en la que queda el cónyuge una vez finalizado el matrimonio, es por eso, que se consideran circunstancias como la edad del cónyuge débil, la duración del matrimonio, las posibilidades de reinserción social, si cuenta o no con cobertura previsional, el estado precario de salud, entre otros factores.
6. Es fundamental que los jueces, quienes son los llamados a determinar la procedencia y cuantía de la compensación económica de manera discrecional, unifiquen criterios según los elementos entregados por el legislador, pues como observamos, una incorrecta aplicación de éstos, obstruye el real sentido buscado en la compensación

económica, ya que no existen elementos que provean a los sentenciadores de criterios exactos y unívocos para determinar dicha cuantía; por tal razón, se hace necesario que exista al menos una unidad jurisprudencial para determinar cuándo procede la compensación económica, una vez situados en el supuesto de hecho y acreditado el menoscabo económico, y a la cuantía de la misma; dicha unificación significaría uniformidad en la jurisprudencia chilena, y si bien, en nuestro país el precedente judicial no es una fuente de Derecho, la uniformidad jurisprudencial, acabaría en parte con la incerteza jurídica de los cónyuges respecto si procede o no la compensación económica una vez situados en el supuesto de hecho descrito en la ley y a cuánto corresponde la cuantía de la misma, una vez terminado el matrimonio por divorcio o nulidad.

7. Si bien, no existe una relación de dependencia entre la disolución del régimen patrimonial del matrimonio para la procedencia de compensación económica, consideramos que debe buscarse por los Jueces de Familia que al declararse la nulidad o el divorcio, es preferible haber resuelto de manera definitiva la relación patrimonial de los cónyuges, en cuanto a establecer con claridad la existencia de gananciales. Lo anterior, no solo en consideración de observar con mayor precisión el estado económico de las partes para definir la procedencia de compensación para el inicio de su nueva vida, sino que también para que en esta etapa que se inicia se minimicen las dificultades y conflicto entre las parte, objetivo último de las partes al dar por finalizada la relación matrimonial

Bibliografía.

Cuevas Manríquez, Gustavo (2004): “*Indemnizaciones Preparatorias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (N°19.947) y regímenes matrimoniales*”. Curso de Actualización Jurídica. Nuevas Tendencias en el Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile.

Domínguez, Carmen (2005): “Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004”, en *El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto*, Anastasia Assimakópulos & Hernan corral (eds.), cuadernos de extensión jurídica Universidad de los Andes, Santiago de Chile, pp. 91-122.

Farfán, A. (2011): “*Consideraciones críticas entorno al deber legal del juez de familia de informar a las partes el derecho a la compensación económica: análisis a la luz de los principios procesales*”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.

Historia de la Ley N°19947, establece nueva L.M.C, Diario Oficial 17 de mayo del 2004.
Disponible en http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19947&anio=2015

Fecha última consulta: 20 de octubre de 2015.

Lepin, Cristián (2013): “*El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno Derecho de Familia*”, en Revista Chilena de Derecho, Santiago, Vol. 40 N° 2, pp.513-548.

Maturana Miquel, Cristian (2004): “*Algunos Aspectos Procesales de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, En Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947*”, Colegio de Abogados, Santiago, Chile.

Olivares, R. (2008): “*El menoscabo en la compensación económica de la Ley de Matrimonio Civil*”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

Pizarro Wilson, C (2004): “*La compensación económica en la nueva Ley Matrimonio Civil chilena*”, en revista de Derecho privado, N°3.[versión electrónica].

Pizarro Wilson,C (2012) *“La relevancia del régimen patrimonial de los cónyuges para efectos de la determinación de la compensación económica.”*, en revista de Derecho Universidad Católica del norte, sección: ensayos, año 19, N°1: PP. 417- 430. [Versión electrónica].

Ramos Pazos, René (2007): Derecho de Familia, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Valdivia, M. (2013): *“Análisis jurisprudencial de la compensación económica en el divorcio y la nulidad en el matrimonio civil chileno”*. Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Andrés Bello.

Vidal, Álvaro (2008): *“La noción de menoscabo en compensación económica por ruptura matrimonial”*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, N° XXXI, pp. 289-321.