

Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Nadeth del Pilar Leiva Proboste

“DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA”

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por la profesora
doña Alicia Castillo Saldías.

Santiago de Chile

2013

*Primeramente a Dios,
a mi Mamá y a Alejandro por
estar siempre ahí.*

ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
Arts.....	Artículos
C.C.....	Código Civil
C.P.R.....	Constitución Política de la República
Ibídem.....	Lo mismo
Ídem.....	En el mismo lugar
Inc.....	Inciso
L.M.C.....	Ley de Matrimonio Civil
Nº.....	Número
Ob. cit.....	Obra citada
p.....	Página
pp.....	Páginas
Vol.....	Volumen

INDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

Capítulo Primero

ASPECTOS GENERALES

1. Origen de la ley y su ubicación en ella.....	10
2. Concepto.....	11
3. Características.....	12
a) Procede solo en caso de divorcio o nulidad matrimonial.....	12
b) Uno de los cónyuges debió haberse dedicado al cuidado de la familia y del hogar común lo que le impidió realizar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía.....	13
c) Es otorgada al cónyuge más débil.....	13
d) No se puede reducir el monto de la compensación económica una vez fijado.....	13
e) No tributa.....	14
f) Procede sin importar el tipo de régimen matrimonial.....	14
g) En cuanto a la transmisibilidad.....	14
4. Requisitos.....	15
a) Que el término del matrimonio haya sido por divorcio o nulidad.....	16
b) El cónyuge beneficiado no tiene que haber dado causa al divorcio.....	16
c) Debe existir un menoscabo económico.....	16
5. Aspectos a considerar.....	17
a) Duración de matrimonio y de la vida en común.....	17
b) Situación patrimonial de ambos.....	18

c) La buena o mala fe.....	18
d) La edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario.....	19
e) Situación en materia de beneficios previsionales y de salud.....	19
f) Cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.....	20
g) Colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.....	20
h) Otros aspectos.....	20
6. Oportunidad para solicitarla.....	21
7. Fijación.....	22
8. Formas de pago.....	23

Capítulo Segundo

NATURALEZA JURÍDICA

1. La compensación económica como derecho de alimentos.....	26
a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como un derecho de alimentos.....	26
b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como un derecho de alimentos.....	28
2. La compensación económica como indemnización de perjuicio.....	32
a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como una indemnización de perjuicios.....	33
b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como una indemnización de perjuicios.....	35
3. La compensación económica como enriquecimiento sin causa.....	40

a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como enriquecimiento sin causa.....	40
b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como enriquecimiento sin causa.....	44
4. La compensación económica como una institución <i>sui generis</i> propia del derecho matrimonial.....	45

Capítulo Tercero

DERECHO COMPARADO

1. España.....	49
2. Francia.....	53
3. Italia.....	55

CONCLUSIÓN

Conclusión.....	58
-----------------	----

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, como lo señala nuestra Constitución Política de la República, pero es evidente que ha sufrido varios cambios con el paso del tiempo, uno de ellos es referente al matrimonio.

Antiguamente el matrimonio, y tal como aún consta en el artículo 102 del Código Civil, el hombre y la mujer se unían “actual e indisolublemente, y por toda la vida”. Pero en la actualidad, con la entrada en vigencia de la nueva ley referente al matrimonio civil, la N° 19.947 que entró a sustituir la antigua ley del 10 de enero de 1884, se puede, como una excepción, recurrir al divorcio.

La organización familiar más común que se produce es que un cónyuge trabaje mientras el otro no lo hace por preocuparse de la familia. Por lo general en nuestro país –aunque cada vez menos- la mujer queda a cargo de la crianza de los hijos y de las labores del hogar mientras que el hombre sale a trabajar, pero una vez que se disuelve el matrimonio se produce una alteración en la vida de los cónyuges en donde el que no trabajó (muchas veces por años) se convierte en el más débil de ambos quedando muchas veces desprotegido de manera total económicamente hablando -salvo en los casos en que se hayan casado bajo el régimen de sociedad conyugal o participación en los gananciales donde existan bienes a repartir- en donde además se ve perjudicado en su futuro por el coste de oportunidad laboral, cotizaciones previsionales, etcétera. Se produce un desequilibrio económico que es necesario reparar.

Es por esto que gracias a la ley n° 19.947 una de las consecuencias que trae aparejado el divorcio o la nulidad matrimonial es la Compensación Económica que está particularmente señalada en el capítulo VII “de las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio” en su párrafo 1° llamado “de la compensación económica”, desde los artículos 61 al 66.

Gracias a esto el cónyuge más fuerte, económicamente hablando, se ve en la obligación de entregarle una suma de dinero, bienes, acciones, o derechos de usufructo, uso o habitación al cónyuge más débil que se ve perjudicado y desprovisto de bienes para enfrentar su vida en adelante.

Esta institución se apoya en el artículo 3 inciso 1º de la ley de matrimonio civil al señalar que “las materias de familias reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”. Este es un principio fundamental que deberá considerar el juez al minuto de fallar sobre este tema.

Pero por supuesto que para verse beneficiado por esta compensación por menoscabo económico hay que probar que realmente se produjo una desventaja frente al otro cónyuge, cosa que a veces no se produce, y por ende es denegado tal beneficio, tal es el caso de lo sucedido en una demanda de divorcio y demanda reconvenional de compensación económica, en donde, el divorcio es acogido, pero la demanda por compensación económica no, señalando el Juzgado de Familia que “al analizar la prueba, valorada conforme a las reglas de la sana crítica, es dable concluir lo que se viene sosteniendo [...] careciendo de antecedentes para dar por concurrentes los fundamentos fácticos de esta petición, tanto en lo relativo al hecho de haberse dedicado durante el tiempo de convivencia a las labores propias del hogar y cuidado de su hijo, como la posibilidad cierta que se postergó, no trabajando o haciéndolo en menor medida a sus capacidades, las que tampoco fueron demostradas, así como el menoscabo económico y la capacidad económica del demandado reconvenional, necesariamente se deberá rechazar la pretensión de la actora reconvenional.”¹.

En los siguientes párrafos veremos y analizaremos en profundidad esta institución, por una parte, partiendo por su origen, su concepto que no se encuentra en la ley, sino que se infiere de ella, sus características, los requisitos para que proceda y los aspectos que deberá considerar el juez al minuto de otorgarla, el cuándo debe el cónyuge que pretende beneficiarse solicitarla, fijación del monto de la compensación por las mismas partes o a falta de acuerdo por el tribunal que sigue la causa, la formas que se pueden optar para su pago.

Por otra parte, “[c]omo es natural, el legislador patrio se limita a establecer el régimen legal de la compensación económica sin calificarla jurídicamente, siendo necesario preguntarse, ¿Qué es la compensación económica?, se debe ser cauteloso porque se intenta encasillar las instituciones nuevas en categorías preexistentes y ello, por

¹ JUZGADO DE FAMILIA. 22 de abril de 2010. Rol n° 656-2007.

lo general, lleva a confundir las cosas, logrando precisamente el efecto contrario al deseado, esto es, desnaturalizar la institución. Si se concluye que la compensación económica comparte la naturaleza jurídica de otra institución, deberá recurrirse a ella para completar las lagunas o insuficiencias que la normativa de la ley de matrimonio civil presente”². Es por ello que abordaremos este tema en profundidad, ya que, en la doctrina nacional no existe consenso al respecto. Las posiciones van desde afirmar que tiene el carácter de indemnización de perjuicios, pasando a establecerla como una pensión de alimentos, de enriquecimiento sin causa, hasta como una institución *sui generis* del derecho matrimonial.

Al respecto analizaremos tanto las posturas a favor como las en contra de cada una de ellas incluyendo las discusiones que se produjeron en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado mientras se tramitaba esta nueva ley de Matrimonio Civil, para luego definir nuestra posición sobre el asunto, que bastante controversia provoca en nuestra doctrina como en nuestra jurisprudencia.

Además indagaremos en el derecho comparado tomando en consideración tres países: España, Francia e Italia. Haremos un breve análisis del homólogo de la compensación económica en estos diversos países europeos mencionando sus similitudes y diferencias con nuestra institución a estudiar.

Tal como se advierte, esta tesina tiene por objeto hacer un amplio y profundo recorrido por la compensación económica poniendo especial énfasis en su naturaleza jurídica y en la discusión doctrinaria que ésta acarrea al no estar específicamente señalada por la ley, tomando en cuenta el derecho comparado que versa sobre este tema, tales como el francés, el italiano y el español.

Es importante dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica, ya que, estableciéndola como una u otra manera, se seguirán diversas consecuencias. Es por ellos que nuestro trabajo se centra en eso, apoyándose en reconocidos doctrinarios, por sus amplios conocimientos y en la jurisprudencia para darnos a entender cómo se lleva en la práctica el derecho.

² GARCÍA RUBIO, MARÍA PAZ. *Compensación económica por divorcio o nulidad*. Santiago: editorial Universidad Diego Portales, 2009, p. 29.

Capítulo Primero

ASPECTOS GENERALES

1. Origen de la ley y ubicación en ella.

“[A]l legislador desde un principio le inquietaron las condiciones en que pudiera quedar, para enfrentar una futura vida separada, el cónyuge que durante el matrimonio se dedicó a la familia, haciendo depender la aprobación del acuerdo a la corrección del daño que la ruptura pudiera causarle”³.

El acuerdo al que se refiere el autor, es el que debía rechazar el juez, en caso de nulidad, separación y divorcio, y considerando el obstáculo de volver al mercado laboral, si no se establecía para el futuro una relación de equidad y si pretendía disminuir el daño que pudo haber causado la ruptura matrimonial.

Originalmente la compensación económica no venía incluida en el proyecto que el Ejecutivo envió al Parlamento ni cuando fue aprobada por la Cámara de Diputados, sino que, fue incluida posteriormente por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, respecto a la nulidad, por los senadores Chadwick, Romero y Diez; y respecto al divorcio, por el Poder Ejecutivo en septiembre de 2001.

Fue así, como la compensación económica fue incorporada a la legislación chilena por la ley N° 19.947 que vino a sustituir la antigua ley de matrimonio civil de 10 de enero de 1884. Se encuentra regulada en el capítulo VII “de las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio” en su párrafo 1° llamado “de la compensación económica”, desde los artículos 61 al 66 de la nueva ley, publicada el 17 de mayo de 2004.

³ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *El nuevo derecho chileno del matrimonio civil (Ley N° 19.947 de 2004)*. Valparaíso: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 233.

2. Concepto.

Es de suma importancia para el desarrollo de esta tesis el definir esta institución, ya que, de esta manera se logra una base sólida para su estudio y acertadas conclusiones posteriores.

Primero que todo, según la Real Academia Española, compensación es la “[a]cción y efecto de compensar”. Y compensar es “[d]ar algo o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado”.

De estas definiciones gramaticales puede decirse sin mayor profundización que lo que busca la compensación es equilibrar o igualar la situación de ambas partes. Pero lo que quiso decir el legislador va más allá de eso.

A esta nueva institución del derecho civil nuestros legisladores no le dieron una definición expresa, pero de la lectura del artículo 61 se le desprende que “[e]s el derecho que tiene un cónyuge, en caso que se declare la nulidad o divorcio, a que se le compense el menoscabo económico que ha experimentado como consecuencia de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, lo que le impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, o lo hizo en menor medida de que lo podía o quería”⁴.

A su vez, el profesor René Ramos Pazos dice que “[e]s 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, experimentara 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”⁵.

En cuanto a la jurisprudencia, podemos citar a la sentencia de la Corte Suprema de cinco de julio de dos mil diez la cual señala “[...] la institución en estudio consiste en el derecho que asiste a uno de los cónyuges cuando por haberse dedicado al cuidado de

⁴ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. *Derecho de familia*. Novena edición. Santiago: editorial Lexis Nexis, 2006, p. 106.

⁵ RAMOS PAZOS, RENÉ. *Derecho de familia*. Séptima edición actualizada. Vol. I. Santiago: editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 122-123.

los hijos o a las labores propias del hogar no pudo durante al matrimonio desarrollar 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 esta causa”⁶.

Esta misma definición fue entregada anteriormente por la Corte en una sentencia fallo de reemplazo de veintiséis de octubre de dos mil nueve, rol n°6.367-09.

3. Características.

De los conceptos anteriormente recogidos, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, se pueden reconocer las características esenciales de la compensación económica, además de otras tomadas de la doctrina, todas ellas se pasaran a desarrollar a continuación.

- a) Procede sólo en caso de divorcio o nulidad matrimonial.

Efectivamente, para que proceda la compensación económica será necesaria una sentencia de divorcio o una declaración de nulidad de matrimonio pronunciada por el tribunal.

Se considera también para el caso de la nulidad debido a que igualmente hubo un cónyuge que se dedicó a la familia y al hogar común aunque el matrimonio realmente nunca haya existido.

Queda totalmente excluida para estos efectos la separación judicial, ya que, en este caso aún subsisten algunos efectos del matrimonio, como ocurre con los alimentos y los derechos hereditarios, tal como lo establece el artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil: “La separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges, con excepción de aquellos cuyo ejercicio sea incompatible con la vida separada de ambos, tales como los deberes de cohabitación y de fidelidad, que se suspenden”, por lo que no podría alegarse la institución en este supuesto.

⁶ CORTE SUPREMA, 30 de abril de 2007, rol n° 2.018-10.

- b) Uno de los cónyuges debió haberse dedicado al cuidado de la familia y del hogar común lo que le impidió realizar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía.

Esto se tiene que haber producido dentro del matrimonio. El fundamento que tiene este requisito descansa en la idea de que aquel cónyuge se ve afectado en la posibilidad de entrar al mercado laboral, ya sea por su edad, estado de salud o falta de experiencia laboral, además está el hecho de encontrarse sin previsión o ser esta inferior a lo que pudo haber sido.

- c) Es otorgada al cónyuge más débil.

Esto ocurre por el punto explicado anteriormente, ya que, esta situación le provoca una desventaja o un menoscabo económico frente al otro cónyuge que si realizó una actividad remunerada plenamente, encontrándose más “asegurado” su futuro y que, por lo tanto, debe compensarle.

Además, esta característica se ve apoyada en el artículo 3 inciso 1° de la ley de matrimonio civil al señalar que “las materias de familias reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”.

- d) No se puede reducir el monto de la compensación económica una vez fijado.

“Esta compensación se fija por 'única vez y por siempre', no siendo posible su revisión por ninguna causa. Ni siquiera una excepcional precariedad de la situación patrimonial del cónyuge deudor con posterioridad a su fijación puede justificar la revisión de la compensación económica”⁷, es decir, que a pesar de los cambios que se experimenten en la situación económica del cónyuge deudor, este no podrá pedir una rebaja.

Ni tampoco por argumentar que su ex cónyuge convive con otra persona o ha vuelto a contraer matrimonio.

⁷ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p.46.

e) No tributa.

La compensación económica quedó libre del impuesto a la renta gracias a la Ley N° 20.239 del año 2008 que modificó el Decreto Ley N° 824 de 1974, el cual, en su artículo 17 señala “no constituye renta” N° 31 “las compensaciones económicas convenidas por los cónyuges en escritura pública, acta de avenimiento o transacción y aquellas decretadas por sentencia judicial”. Lo dispuesto en esta ley tiene efecto retroactivo hasta la fecha en que entró en vigencia la nueva Ley de Matrimonio Civil.

f) Procede sin importar el tipo de régimen matrimonial.

No importa bajo qué régimen matrimonial se hayan casado, esta siempre puede ser exigida en cualquiera de estos, ya sea, sociedad conyugal, participación en los gananciales o separación de bienes. En cualquiera de estos regímenes puede ser solicitada y otorgada (si es que se cumplen con los requisitos legales) la compensación económica.

g) En cuanto a la transmisibilidad.

El derecho a demandar compensación económica, luego de un divorcio o una nulidad matrimonial, pertenece exclusivamente al cónyuge, por lo tanto, no es transmisible a sus herederos. Pero tratándose de la transmisibilidad cuando ya existe una compensación económica establecida, la ley no señaló nada al respecto y por supuesto hay discusión en ello.

De modo ilustrativo podemos referirnos a un fallo de la Corte Suprema al expresar “[q]ue fijada la compensación económica por sentencia judicial o acuerdo de las partes, nace también el derecho personal o de crédito para el cónyuge más débil, el cual como ha ingresado a su patrimonio puede ser transmitido por causa de muerte y por esta razón pasa a los herederos, conforme a las reglas generales de transmisibilidad de las obligaciones. En efecto, la ley no ha asignado a este derecho el carácter de intrasmisible que impida, en definitiva, su transmisión a los herederos de la persona en cuyo favor se fijó y a cuyo patrimonio se incorporó por efectos de su reconocimiento o establecimiento en el referido fallo [...] por otro lado, si bien la historia fidedigna de la ley da cuenta de la intención de rechazar el carácter transmisible de la compensación económica, cuestión que, en definitiva, no se explicita en el texto legal definitivo, los

antecedentes legislativos, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento no son claros en la materia, dando cuenta por lo demás sólo de la intransmisibilidad a los herederos del deudor, pero no a los del cónyuge acreedor. Pues bien, frente al problema de vacío y oscuridad que puedan plantearse sobre el tema, lo cierto es que la transmisibilidad de las obligaciones y derechos derivados del reconocimiento del derecho a la compensación económica, permite el cumplimiento del objetivo y finalidad de dicho instituto, al reconocer la existencia y continuidad de los mismos, más allá incluso de la propia existencia del deudor o acreedor directo, como parte del contrato matrimonial cuya nulidad o divorcio se han declarado [...] de acuerdo a lo antes razonado, se concluye que los sentenciadores no han incurrido en los yerros denunciados, puesto que las conclusiones a las que han arribado respecto de la transmisibilidad del derecho al cobro de la compensación económica, establecida a favor de la madre de los demandantes como herederos de la misma, se ajusta a la correcta interpretación y aplicación de las normas que regulan la materia”⁸.

Es decir, que los herederos del deudor no continúan pagando lo correspondiente a la compensación económica al beneficiario, o sea, la compensación económica no es parte del pasivo del causante que por ley se transmite a los herederos.

En relación a esto, “la Comisión rechazó [...] hacer transmisible a los herederos del deudor que fallece la obligación de pagar la compensación, aun cuando ellos pudieran aceptar la herencia con beneficio de inventario”⁹

Por otra parte, los herederos del acreedor continúan recibiendo lo correspondiente a la compensación económica del deudor, o sea, la compensación económica es parte del activo del causante que por ley se transmite a los herederos.

4. Requisitos.

Para que se configure la institución que estamos desarrollando, es decir, la compensación económica, es necesario que se den ciertos requisitos y así el juez pueda otorgarla al cónyuge beneficiado, estos son:

⁸ CUARTA SALA DE LA CORTE SUPREMA, 28 de diciembre de 2010, rol n° 6602-2010.

⁹ LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*. Tercera edición. Vol. I. Santiago: Editorial Librotecnia, 2005, p. 294.

a) Que el término del matrimonio haya sido por divorcio o nulidad.

Este es el primer requisito para que se dé lugar a la compensación económica. Está señalado en el artículo 61 de la ley N° 19.947 al disponer “[...] cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio [...]” y, por ende, no se permite que se otorgue en ningún caso de separación.

b) El cónyuge beneficiado no tiene que haber dado causa al divorcio.

El artículo 62 en su inciso 2° de la ley señala “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”.

A su vez, el artículo 54 inciso 1° establece “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”.

Tal como se esgrime en el inciso 2° del artículo 62, el juez puede denegar o reducir sustancialmente el monto de la compensación económica si el cónyuge que debiera ser beneficiado configuró alguna de las causales del artículo 54 de la ley.

c) Debe existir un menoscabo económico.

Esto puede producirse, ya sea, por no haber podido desarrollar una actividad lucrativa o haberla desarrollado, pero en menor medida de lo que podía y quería.

Hay que tener en cuenta que la compensación no procede en caso de algún otro tipo de menoscabo que no sea el económico, como por ejemplo, el moral.

El artículo 62 en el inciso 1° de la ley N° 19.947 establece algunos de los aspectos a considerar para determinar cuando se produce un menoscabo económico, ellos son: “[...] 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”. Estos aspectos se pasaran a desarrollar más exhaustivamente en el próximo punto.

La parte que alega el menoscabo económico sufrido durante el matrimonio debe probarlo, en caso contrario, no será otorgada por el juez como ocurrió en el Juzgado de Familia de Punta Arenas al señalar, en el considerando duodécimo de su sentencia rol n° 945-2009, que “[...] la demandante, no ofreció prueba, por lo cual, no logró probar la concurrencia de los presupuestos legales establecidos en el artículo 61 de la ley N° 19.947, respecto a la procedencia de la compensación económica, esto es, acreditar que por dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar no pudo desarrollar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que quería o podía, y que como consecuencia de lo anterior se le generó un menoscabo económico”¹⁰.

5. Aspectos a considerar.

Para que el juez determine si existe o no un menoscabo económico y, si lo hubiere, determine la cuantía de la compensación económica, deberá considerar los siguientes aspectos que se encuentran en el artículo 62 inciso 1 de la ley, la cual, no es una enumeración taxativa por la inclusión de la palabra “especialmente”, por lo que pueden considerarse otros factores que se estimen necesarios. Tampoco se tratan de requisitos copulativos, por lo que podrían concurrir solo algunos y de ello dependerá el monto de la compensación económica:

- a) Duración de matrimonio y de la vida en común.

Es importante determinar cuánto duró el matrimonio, ya que, habrá una evidente diferencia del quantum de la compensación porque influye directamente en el menoscabo económico sufrido, por lo que a mayor duración, mayor será la compensación.

¹⁰ JUZGADO DE FAMILIA DE PUNTA ARENAS, 22 de abril de 2010, rol n° 945-2009.

Hay que sumarle a la situación anterior la duración de la vida en común, “pues no se justifica en el caso de un matrimonio con largos años de vínculo pero que estén separados de hecho”¹¹.

b) Situación patrimonial de ambos.

Se puede dar por no haber podido desarrollar una actividad lucrativa o, como ya se ha dicho en reiteradas oportunidades, por haberla desarrollado en menor medida de lo que quería o podía, en ambas situaciones, ya sea, por haberse quedado al cuidado de la familia, o por realizar las labores propias del hogar común. Todo lo anterior por parte del cónyuge beneficiario. En cuanto al cónyuge deudor hay que considerar qué tan grande es y cuanto aumentó desde el matrimonio su activo patrimonial, ya que, debido a esto también se determinará el quantum de la compensación a entregar.

Además hay que tener en consideración el régimen matrimonial por el que hayan optado al momento de contraer matrimonio o posteriormente, es decir, bajo el régimen matrimonial que se encuentren y los gananciales que reciban cada uno de los cónyuges por la disolución y liquidación de éste.

c) La buena o mala fe.

Esta es una circunstancia que, a comparación de las anteriormente vistas, es subjetiva por lo que corresponderá al juez determinarla al momento de la solución del juicio.

El factor de la mala fe tiene que ver, por un lado, con aquel cónyuge que solicita la compensación haya dado lugar al divorcio por algunas de las causales del artículo 54 de la ley de matrimonio civil, a este se le puede denegar la compensación o reducirla considerablemente. Y, por otro lado, en caso de nulidad cuando aquel cónyuge que quiere resultar beneficiario haya conocido del vicio de nulidad que lo afectaba al momento de contraer matrimonio, los cuales están tácitamente señalados en el párrafo 1º del capítulo V de la ley de matrimonio civil.

¹¹ LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Ob. cit.*, p. 295.

d) La edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario.

Estos factores, a comparación del anterior, tienen un carácter objetivo y no son copulativos.

En cuanto a la edad del cónyuge más débil, esta tiene relevancia por cuanto, y siguiendo la realidad nacional, a mayor edad mayor va a ser la dificultad a la que se tendrá que enfrentar para entrar, ya sea, por primera vez o, nuevamente, al mercado laboral y con mayor razón si se trata de una mujer.

Por otro lado, en cuanto al estado de salud del cónyuge beneficiario, la ley no especificó si se trataba de una salud física o mental, por lo que a nosotros nos cabe hacer esta distinción, por lo tanto, incumbe a cualquiera de ellas, y esto tiene lógica, a saber, por la dificultad o inclusive la imposibilidad de realizar una actividad remunerativa por parte del beneficiario que sufre, tanto de alguna enfermedad física, como de una psíquica o psicológica.

Como se dijo anteriormente, estos dos factores no son copulativos y “son aspectos distintos pues puede darse de un cónyuge joven pero con problemas de discapacidad física o mental”¹².

e) Situación en materia de beneficios previsionales y de salud.

La Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia rol n° 26-2010 en su considerando tercero hace referencia a este aspecto diciendo “[q]ue, en el caso de autos, se ha de valorar el costo que ha significado para la demandante reconvenional el dedicarse al hogar y al cuidado del hijo común, así como la colaboración prestada, en su caso, a su marido para que obtuviera su formación profesional de profesor de matemáticas. Ella no está en condiciones de obtener mejores ingresos, carece de beneficios previsionales, y los beneficios de salud los perderá al cambiar su estado civil, lo que supone un claro menoscabo patrimonial de cara al futuro”¹³

Esta circunstancia, al igual que la anterior, es netamente objetiva y “si uno de los cónyuges carece de previsión social y de asistencia de salud, o las tiene disminuidas en

¹² LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Ob. cit.*, p. 296.

¹³ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 14 de abril de 2010, rol n° 26-2010.

relación con personas de su misma edad y condición, naturalmente que ha sufrido un menoscabo”¹⁴. A su vez, “[m]ayor cobertura en previsión y salud no justifican una compensación económica más extensa”¹⁵.

f) Cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral.

Esta situación puede variar dependiendo si el beneficiario posee un título profesional o no, puesto que, si no lo posee le costara más aun entrar al mercado laboral que aquel que si lo tiene, sin embargo, éste igualmente se ve perjudicado por falta de experiencia, de capacitación, por la competitividad laboral, etc. Asimismo, “lo que pudo dejar de percibir es mucho mayor tratándose de un cónyuge que postergó el ejercicio de una profesión calificada, frente al caso que éste no hubiere tenido especialidad alguna”¹⁶.

g) Colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

“Esta situación suele darse con frecuencia cuando uno de los cónyuges desarrolla una actividad comercial o industrial y cuenta con la colaboración constante y permanente del otro cónyuge, sin más remuneración que la satisfacción de estar contribuyendo a los intereses de la familia y naturalmente de los hijos”¹⁷. Es por el hecho de no recibir remuneración alguna, o tal vez, la recibió pero en menor cantidad de la que le hubiese correspondido, y eso se debe tener en cuenta al momento de la determinación del monto de la compensación económica.

h) Otros aspectos.

Como ya señalamos, la numeración del artículo 62 inciso 1° de la ley N° 19.947 no es taxativa por la inclusión de la palabra “especialmente” por lo que pueden incluirse otros aspectos o causales para el otorgamiento y el monto de la institución en estudio. Estas causales pueden ser consideradas tanto por las partes como por el juez que conoce de la causa y serán relativas a cada caso en particular.

¹⁴ BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Nuevo derecho matrimonial chileno*. Santiago: Editorial LexisNexis, 2004, p. 427.

¹⁵ LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Ob. cit.*, p. 296.

¹⁶ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS Alfaro. *Ob. cit.*, p.55.

¹⁷ Ídem.

La Corte de Apelaciones de Concepción al respecto ha señalado “[q]ue es necesario tener presente que la enumeración del artículo 62 de la Ley N°19.947 no es taxativa, por lo que el juez puede considerar otros aspectos, tales como: los roles que se asignó entre sí la pareja o el modelo de familia por el que optaron los cónyuges que se divorcian; el sexo del cónyuge más débil; la colaboración a actividades no lucrativas del otro cónyuge; la existencia de alimentos previos; la capacidad del obligado al pago; los perjuicios personales causados por un cónyuge al otro durante el matrimonio; las necesidades de habitación de cada cónyuge o los perjuicios del divorcio para cada uno, que se acrediten en el juicio”¹⁸.

6. Oportunidad para solicitarla.

Si no existiese acuerdo previo entre los cónyuges, según el artículo 64 de la ley, la compensación puede pedirse en la demanda, ya sea de divorcio o de nulidad, en un escrito complementario o en una demanda reconvenzional.

Sin embargo, si no se solicitare en la demanda, el inciso 2° del mencionado artículo establece que “[...] el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria”.

Finalmente, “[e]n caso que se acoja la demanda de nulidad de matrimonio o de divorcio el juez deberá, en su sentencia, pronunciarse sobre la compensación económica, determinando su procedencia y su monto, en caso de dar lugar a ella, y la forma de pago”¹⁹.

A modo de ejemplo podemos citar la sentencia rol n° 1802-2009 la cual en su parte resolutive declara “[q]ue se acoge la demanda principal de divorcio, y se declara en consecuencia y por esta vía, el término del matrimonio [...] se rechaza la demanda reconvenzional de compensación económica”²⁰.

¹⁸ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 25 de febrero de 2010, rol n° 1802-2009.

¹⁹ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. *Ob. cit.*, p. 107.

²⁰ JUZGADO DE FAMILIA, 23 de enero de 2010, rol n° 639-2009.

7. Fijación.

El artículo 63 de la ley N° 19.947 dispone que la compensación económica, además de su monto y formas de pago, se determinarán por acuerdo de las partes, la cual se realizará por escritura pública o acta de avenimiento, teniendo ser estas aprobadas por el tribunal que conoce de la causa. Asimismo, se requiere que en este caso los cónyuges sean mayores de edad.

No obstante, si no hubiese acuerdo el artículo siguiente fija las reglas al determinar que será el juez el que decidirá la compensación, su monto y forma de pago en caso de no haber acuerdo o si los cónyuges fuesen menores de edad.

Tal como ya anticipábamos el inciso 3° del artículo 64 esgrime que “[p]edida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, 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”.

Es decir, “[s]i no se produce acuerdo entre los cónyuges sobre esta materia, o si ellos son menores de edad la procedencia y monto de la compensación económica se determinará en el juicio de nulidad de matrimonio o en el divorcio, según corresponda”²¹.

Cabe recordar que el juez para determinar el monto de la compensación económica tendrá que tener en vista los aspectos que ya desarrollamos y que están señalados en el artículo 62 de la ley, es decir, “[...] 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”, entre otros que se pudieran determinar cómo relevantes para el cometido. Además de que el juez podrá denegarlo o reducirlo sustancialmente si el acreedor resultare ser el que dio lugar al divorcio por su culpa.

²¹ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. *Ob. cit.*, p. 107.

8. Formas de pago.

De igual manera que en el punto anterior, y según el artículo 63 de la ley N°19.947, la forma de pago queda a la voluntad de los cónyuges cuando estos sean mayores de edad y cumpliendo las formalidades respectivas.

“Atendiendo al principio de autonomía de la voluntad, la forma de pago que determinen los cónyuges de consuno podría revestir las más diversas formulas, especialmente si entre ellos ha existido buena comunicación y capacidad de diálogo”²².

Si no lograre mediar un acuerdo entre ellos, quedará el juez revestido de poder de tomar esta decisión en la sentencia de divorcio o nulidad matrimonial, así lo establece la ley en su artículo 65.

Este mismo artículo, a su vez, determina cuáles son las modalidades de pago para esta compensación económica, las cuales pueden ser:

- a) Entregar una suma de dinero (la cual puede ser enterado en cuotas reajustables, debiendo el juez precisar seguridades para su pago), acciones u otros bienes (ya sean muebles o inmuebles).
- b) Constituir, sobre bienes del cónyuge deudor, derechos de usufructo, uso o habitación. Esto no implica que los acreedores del cónyuge deudor que hubiere tenido a la fecha de su constitución se vean perjudicados por la constitución de estos derechos. Tampoco quiere decir que los acreedores que haya tenido el cónyuge beneficiario en cualquier tiempo se vean favorecidos con estos derechos.

De todas formas, si para solucionar el monto de la compensación el deudor no tuviere bienes suficientes, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario, siendo estas cuotas reajustables. Para ello, el juez tomara en consideración la capacidad económica del deudor.

²² VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.64.

Como ejemplo de todo lo anterior se puede citar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso en donde en una de sus fallos indica “que se establece como compensación económica [...] lo siguiente: a) un derecho de usufructo vitalicio [...] sobre el inmueble [...] donde la cónyuge beneficiaria reside actualmente, debiendo el tribunal a quo disponer, en el cumplimiento de este fallo, lo conducente para dejar inscrito en el Conservador de Bienes Raíces competente dicho usufructo a nombre de la usufruitaria, y b) [...] debe pagar [...] la suma de \$ 3.000.000 [...] en treinta cuotas mensuales, iguales y sucesivas, [...] que deberán pagarse el último día de cada mes calendario, en moneda corriente según el contravalor que tenga la unidad de fomento en el día de pago [...]”²³

Otro ejemplo sería lo que señala, en su parte resolutive del fallo, la Corte de Apelaciones de Concepcion: “[...] por concepto de compensación económica don Ademir Andrónico Méndez Rodríguez deberá pagar a doña Miriam del Carmen Aguilera Ramos a la suma equivalente a 55 Unidades Tributarias Mensuales pagaderas en cuotas mensuales de 2 Unidades Tributarias Mensuales, la que se solucionará en la forma dispuesta en la sentencia de primer grado”²⁴.

A su vez, para el efecto de su cumplimiento, estas cuotas se consideraran alimentos, a no ser que se hayan ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que será declarado en la sentencia, todo esto según lo establecido por el artículo 66 inciso final de la ley N° 19.947 relativa al matrimonio civil.

²³ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, 10 de febrero de 2010, rol n° 710-2009.

²⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 25 de febrero de 2010, rol n° 639-2009.

Capítulo Segundo

NATURALEZA JURÍDICA

Como ya hemos dicho, la Ley de Matrimonio Civil no define la compensación económica, solo se limita en su artículo 61 a establecer las situaciones en las que nos encontramos frente a ella.

Como era de esperarse, nuestros legisladores tampoco establecieron la naturaleza jurídica de la institución en estudio y, por ende, surgen en la doctrina variadas posturas que apuntan a solucionar este punto. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valdivia dijo “[q]ue no existe claridad en la doctrina y jurisprudencia acerca de los alcances y naturaleza jurídica de la compensación económica”²⁵.

Entre las diversas posturas se encuentran algunos que afirman que consistiría en una indemnización de perjuicios, otros por asegurar que se trata de una pensión de alimentos, otra parte de la doctrina optan por un enriquecimiento sin causa y otros por establecerla como una institución *sui generis* propia del derecho de familia.

Es importante encasillar correctamente la naturaleza jurídica de la compensación económica dentro de alguna institución, puesto que de ello se derivan variadas consecuencias, “se debe ser cauteloso porque se intenta encasillar las instituciones nuevas en categorías preexistentes y ello, por lo general, lleva a confundir las cosas, logrando precisamente el efecto contrario al deseado, esto es, desnaturalizar la institución. Si se concluye que la compensación económica comparte la naturaleza jurídica de otra institución, deberá recurrirse a ella para completar las lagunas o insuficiencias que la normativa de la ley de matrimonio civil presente”²⁶

No obstante los esfuerzos y arduas discusiones entre la doctrina y las diversas decisiones adoptadas por la jurisprudencia, no se ha llegado a un consenso. Del mismo modo, nuestros legisladores tuvieron esta misma discusión en la sala.

²⁵ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 8 de agosto de 2007, rol n° 411-2007.

²⁶ GARCÍA RUBIO, MARÍA PAZ. *Ob. cit.*, p. 29.

En lo que respecta a esta tesis, primero pasaremos a analizar las diversas posturas con sus respectivos argumentos, tanto a favor como en contra, antes de nosotros encasillarla dentro de alguna de ellas.

Hay que tener en consideración que “[n]o se trata de una cuestión fácil de resolver, porque la compensación económica es una de las típicas instituciones que no coincide plenamente con ninguna otra”²⁷.

1. La compensación económica como derecho de alimentos.

Para determinar si la compensación económica tiene una naturaleza jurídica como derecho de alimentos, es necesario establecer qué se entiende por derecho de alimentos. Así se dice que es el “derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”²⁸.

a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como un derecho de alimentos.

Los senadores Chadwick, Diez y Romero indicaron que en caso de nulidad matrimonial para proteger al cónyuge más débil que haya contraído matrimonio estando de buena fe y que se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común se le estableciera un “derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años”²⁹. En este caso el deber de socorro se seguía manteniendo por este plazo de hasta cinco años.

El senador Espina fundamentó que si a consecuencia del divorcio uno de los cónyuges no tuviese los medios para seguir subsistiendo como lo hacía y según su posición social, el tribunal podría declarar que se constituyan “derechos de usufructo, uso o habitación en su favor o decretar que el otro cónyuge le pague en una o varias

²⁷ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 239

²⁸ VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. *Derecho de alimentos*. Cuarta edición actualizada. Santiago: Editorial LexisNexis, 2004, p. 4.

²⁹ BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Ob. cit.*, p. 415.

cuotas una suma única de dinero o le pague una renta periódica [...] estos beneficios se reputarán alimentos para todos los efectos legales”³⁰.

De este mismo modo, el artículo 330 del código civil establece que “[l]os alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

Aquí podemos ver claramente que tanto en el fundamento del senador Espina como en el artículo anteriormente señalado se considera para otorgarlas la posición social del cónyuge beneficiario, para que este pueda vivir concordantemente a la posición que ostentaba.

A su vez, la razón por la cual el senador Espina proponía en la discusión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado este carácter alimenticio era por un tema tributario, ya que, de esta forma no quedaría sometida esta compensación con carácter alimenticio a pagar impuestos.

Por la historia fidedigna de la ley la compensación tuvo una naturaleza alimenticia desde el primer momento.

El artículo 329 del código civil señala que “[e]n la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. A su vez, el artículo 62 de la ley N°19.947 indica que “[p]ara determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, [...] la situación patrimonial de ambos [...]” cónyuges. Asimismo el artículo 66 inciso 1° de la misma ley dice que el juez podrá dividir en cuotas la compensación que deba el deudor al cónyuge beneficiario en caso que no tuviese bienes suficientes para solucionar el monto, considerando al respecto la capacidad económica del cónyuge deudor.

De estos artículos mencionados anteriormente se rescata la idea que al igual que en la pensión de alimentos, para la compensación económica ha de considerarse en ambos cónyuges la situación patrimonial que tengan.

³⁰ *Ibidem.* p. 416.

El inciso 2° del artículo 66 de la ley revela que la compensación económica se considera expresamente como alimentos. “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento [...]”.

El artículo 60 de la ley de matrimonio civil que pone fin a los derechos patrimoniales una vez declarado el divorcio, como los derechos de alimentos, esto sin perjuicio al párrafo 1° del capítulo VII de la ley, es decir, la compensación económica. Por ende, puede fundarse que el derecho de alimentos o el deber de socorro perdura en caso de un menoscabo económico al cónyuge más débil luego del divorcio o nulidad matrimonial, pero en la forma de una compensación económica.

b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como un derecho de alimentos.

La idea que se pretendía establecer que el cónyuge deudor le suministrara alimentos al cónyuge más débil durante un plazo no mayor a cinco, no tuvo éxito en la Comisión del Senado, por lo que no fue incluida en la ley. Por lo tanto, en este sentido, hay que descartar que la compensación económica tenga un carácter alimenticio.

Respecto al planteamiento que se dio en caso de divorcio en que uno de los cónyuges pudiese recibir beneficios, que se considerarían alimentos para la totalidad de sus efectos legales, por parte del otro cónyuge para seguir subsistiendo como lo hacía y según su posición social, esta idea sólo tuvo aceptación en su artículo 66 en lo que respecta a que para efectos de su cumplimiento las cuotas de la compensación se considerarán alimentos. Por otro lado, no la tuvo para considerar la posición social que ostentaba el cónyuge beneficiario antes del término del matrimonio.

Asimismo el cónyuge beneficiario puede tener medios suficientes para seguir subsistiendo, pero de igual manera se podría establecer que sufrió un menoscabo económico y por ello compensarse.

En relación a esto, el senador Espina y el senador Chadwick concuerdan en decir que “la compensación no corresponde a alimentos, excepto a lo que atañe a su cumplimiento

en ciertos casos, por lo que la modalidad de pago, de contado o en cuotas, que se adopte es irrelevante respecto al monto fijado”³¹.

En cuanto a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, es cierto que en un principio apareció con una naturaleza alimenticia, pero esta idea no prosperó.

En cuanto al argumento que dice que tanto en la compensación económica como en los alimentos se considera la situación económica de cada cónyuge, esto no es suficiente como para considerarla de tal naturaleza debido a que el artículo 62 de la ley determina otros aspectos a considerar, además del mencionado, a la hora de determinar si existe un menoscabo económico o no, y la cuantía de la compensación. Así lo considera Álvaro Vidal al señalar que “el hecho que el legislador incluya en las circunstancias relevantes del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil las facultades o la situación patrimonial de cada cónyuge, no es bastante para convertirla en alimentos, principalmente porque no es la única circunstancia a considerar, hay otras tan importantes o más incluso que aquella”³².

El profesor Hernán Troncoso dice que la compensación económica “no son alimentos, sólo se asimila a ellos para los efectos del cumplimiento de su pago, art. 66 inc. Final L.M.C.”³³, es decir, este artículo no está advirtiendo que realmente sea alimentos.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo “[q]ue no debe atribuirse a la compensación económica consagrada en la ley un carácter alimenticio o indemnizatorio, no obstante que presenten entre sí (todos ellos) algunos rasgos comunes o semejantes [...]”³⁴

En caso de no pago de la compensación económica han tratado de privar de libertad al deudor, pero Chile se adhirió al Pacto de San José de Costa Rica en el cual en su artículo 7 N°7 establece que “[n]adie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. Pero como se ha señalado, la compensación económica sólo para efecto

³¹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 242.

³² *Ibidem.* p. 241.

³³ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. *Ob. cit.*, p. 106.

³⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 15 de febrero de 2010, rol n° 657-2009.

de su cumplimiento de las cuotas se considerara alimentos. Por lo mismo, no tiene la naturaleza jurídica de pensión alimenticia y, en consecuencia, no se debe privar de libertad al deudor moroso.

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago en una acción de amparo sostuvo “[q]ue tratándose de normas que restringen la libertad personal, deben ser interpretadas en forma restringida y, en tal sentido, no resulta procedente decretar arresto y arraigo como medidas de apremio para el pago de un crédito que no tiene la naturaleza de una pensión de alimentos, haciendo aplicación analógica de una disposición legal establecida para el cumplimiento de una obligación de distinta naturaleza.”³⁵.

En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta que reproduce en alzada, señaló “[q]ue la institución de compensación económica incorporada por la Ley N° 19.947 a las relaciones de los cónyuges, no tiene la naturaleza de una pensión alimenticia, porque no está destinada a habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social [...]”³⁶.

Por otra parte, también se ha señalado que “en relación a su naturaleza jurídica 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. (-) Se ha dicho y resuelto que se pretende cubrir, por un lado, el desequilibrio económico entre los cónyuges que impide a uno enfrentar la vida futura de un modo independiente y, por otro, el costo de oportunidad laboral, esto es, la imposibilidad o disminución de inserción en la vida laboral que el cónyuge ha experimentado por haberse dedicado a la familia. (-) Lo anterior determina que la compensación económica no es pensión alimenticia y su fijación por el juez no puede ser perpetua o vitalicia”³⁷.

En esta sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, se reconoce la similitud en algunos aspectos por ciertos rasgos en común que mantiene la compensación económica con el derecho de alimentos o, en su caso, a la indemnización. Pero no por

³⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 22 de noviembre de 2011, rol n° 2944-2011.

³⁶ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 8 de febrero de 2010, rol n° 138-2009.

³⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 25 de febrero de 2010, rol n° 639-2009.

ello se le atribuirá tal naturaleza a la compensación que le corresponde al cónyuge mas débil.

A su vez, la Corte de Apelaciones de Santiago, en uno de sus fallos señaló que “para resolver el recurso se hace imprescindible analizar, por esta Corte, precisamente, si la compensación económica es de naturaleza alimenticia [...] para dilucidar el tema planteado debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 66 de la Ley sobre Matrimonio Civil, señala que la compensación económica, se considerará alimentos para los efectos de su cumplimiento [...] entre las medidas establecidas por la Ley 14.908 para obtener el cumplimiento de lo ordenado por concepto de alimentos se encuentra no sólo el arresto sino, también, y entre otras, la retención de impuestos, el embargo, la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses y el arraigo [...] Que, la lógica jurídica indica que -cuando la ley ocupa la expresión "se considerará"-, está reconociendo que la situación a que se refiere no tiene la naturaleza que se le atribuye, como acontece en el presente caso, en el que la compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, sino que tan sólo se la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento. Por lo tanto, al sostener el legislador que "se considerará alimentos", hace una aplicación analógica de la normativa que regula las materias alimenticias a una institución que no lo es”³⁸.

La cita anteriormente insertada, hace una muy buena argumentación del por qué no se le debe atribuir a la compensación económica la naturaleza alimenticia, indicando diferencias entre ésta y aquella recurriendo, tanto a la Ley de Matrimonio Civil, como a la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias. Así mismo, hace un esclarecimiento del uso por parte de la ley de la expresión “se considerará” y la aplica al caso de los alimentos concluyendo que no tiene tal naturalezaalimenticia.

El artículo 60 de la ley N° 19.947 expresa de manera explícita que con el divorcio se terminan todos los derechos patrimoniales y menciona de manera evidente al derecho de alimentos. La compensación económica no es una extensión del deber de socorro porque este se extingue con el matrimonio.

³⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 19 de marzo de 2010, rol n° 801-2010.

Una diferencia entre el derecho de alimentos y la compensación económica se posa sobre la base que esta última es invariable y se fija por una sola vez, lo que no ocurre en el caso de los alimentos.

“El ex Ministro de Justicia señor Gómez afirma que este sistema de compensación está operando en muchos países, y que tiene la gran ventaja de poner fin tempranamente a la discusión económica evitando así perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebaja o aumento son fuente de constantes enfrentamientos, eternizando las odiosidades”³⁹.

Finalmente “[n]o se trata de alimentos, sino una prestación a favor del cónyuge más débil, que es aquel que ha dedicado parte de su vida al cuidado de sus hijos y que por esa razón puede verse perjudicado en sus oportunidades futuras”⁴⁰.

Como hemos visto, la compensación económica no puede llegar a considerarse como un derecho de alimentos por las diferentes razones que hemos expuesto, por lo tanto, esta posibilidad queda descartada para nuestro cometido, que es darle una naturaleza jurídica a nuestra institución en estudio.

2. La compensación económica como indemnización de perjuicio.

Otras de las posturas que se tiene en Chile frente a la naturaleza jurídica de la compensación económica es considerarla como indemnización de perjuicios o indemnización por daño.

El vocablo indemnizar tiene como concepto, según la Real Academia Española, el de “resarcir de un daño o perjuicio”. A su vez, perjuicio es definida, según esta misma, como “detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa”. Y daños vendría siendo “perjuicio, deterioro”. Por lo tanto, de estos términos podemos decir que indemnizar a alguien por perjuicio o daño es dejar justamente a esa persona lo más semejante posible al estado anterior al sufrimiento del daño.

³⁹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 236.

⁴⁰ Ídem.

Otra definición, que es entregada por nuestra doctrina nacional, de indemnización de perjuicios es la dada por Profesor René Abeliuk al definirla como “[...] la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo íntegro y oportuno de la obligación”⁴¹.

De similar manera es definida por el profesor Rodrigo Barcia al señalar que “[...] la indemnización de perjuicios es la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivale o representa lo que a éste le habría reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”⁴².

De este modo, a continuación pasaremos a mencionar algunos de los argumentos de aquellos que, ya sea la doctrina Chilena o nuestra jurisprudencia, se encuentran tanto a favor como en contra de que nuestra institución en estudio pertenezca, en cuanto a su naturaleza jurídica, como parte de la indemnización de perjuicios.

- a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como una indemnización de perjuicios.

En este sentido, J. Barrientos y A. Novales señalan que “[...] de la historia fidedigna del establecimiento de la ley [...] pareciera que el fundamento central de ella es de carácter resarcitorio de ciertos perjuicios, ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a la labores del hogar común, y que, principalmente, se refieren a: a) la pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; b) los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral”⁴³.

Como dicen estos mismo autores, durante la discusión del proyecto de nuestra ley, a la ministra del SERNAM de ese entonces le preocupaba, por una parte, el lucro cesante por no haber podido - el cónyuge beneficiario - trabajar durante muchos años y, por otra, el coste de oportunidad laboral lo que influye sustancialmente de forma negativa en sus oportunidades económicas futuras.

⁴¹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *LAS OBLIGACIONES*. VOL. II. SANTIAGO: EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2008, p. 809.

⁴² BARCIA LEHMANN, RODRIGO. *Lecciones de Derecho Civil Chileno*. Vol. III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 85.

⁴³ BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Ob. cit.*, p. 420.

“El entonces señor ministro de Justicia don José A. Gómez, por su parte, de cara a la Comisión del senado dijo ser partidario de una *indemnización de perjuicios* y no de alimentos a fin de no perpetuar el conflicto familiar, pues esa materia suele producir enfrentamientos constantes entre los cónyuges”⁴⁴.

Es decir, que es más conveniente, ya sea para las partes o para el tribunal, que la compensación económica otorgada al cónyuge más débil sea considerada como una verdadera indemnización de perjuicios, toda vez pues, que de esta manera no se extendería el conflicto en cuestión más de lo necesario y prudente, como sí ocurre con los temas de pensiones alimenticias.

“Por su parte, Pizarro Wilson sostiene que 'la propia expresión compensación conlleva de manera inevitable la idea de indemnización. El texto legal señala que se trata de compensar el menoscabo económico. La compensación involucra una pérdida consumada o, al menos, previsible, en razón de un hecho acaecido con anterioridad' y más adelante agrega que 'la compensación económica presenta un marcado carácter indemnizatorio’”⁴⁵.

En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valdivia señaló en una de sus sentencias que “[e]sta opinión se encuentra en concordancia con lo resuelto por el Juez a quo en su sentencia al exponer las razones jurídicas [...]”⁴⁶.

Este autor apela al contenido de la norma legal y al concepto propio de las palabras utilizadas en ella al señalar lo que lleva a pensar y la relación existente entre las expresiones compensación e indemnización, por lo que, según este autor, la compensación económica tiene necesariamente el carácter de aquella institución, es decir, que tiene la naturaleza jurídica de una indemnización.

El artículo 61 de la ley N° 19.947 en su parte final habla de que se le compense el “menoscabo económico sufrido” por dedicarse a los hijos o a las labores propias del hogar común. Es de esto que también se sostienen los partidarios de esta postura al señalar que la propia ley le da a nuestra institución en estudio el carácter indemnizatorio,

⁴⁴ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.31.

⁴⁵ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, pp. 242-243.

⁴⁶ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 8 de agosto de 2007, rol n° 411-2007.

ya que, el menoscabo económico sufrido “[...] existe cuando se han experimentado una serie de perjuicios”⁴⁷, por lo tanto, cabe la indemnización de perjuicio, que para los efectos del derecho de familia, vendría siendo la compensación económica en estudio.

De este mismo modo, una parte de la jurisprudencia ha señalado que “la naturaleza jurídica de la compensación económica, acorde con el artículo 61 de la ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil, no tiene un carácter alimenticio, sino más bien tiene el carácter resarcitorio de ciertos perjuicios ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que, principalmente se relacionen con las pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería y los perjuicios derivados del costo de oportunidad laboral que se refiere a las proyecciones de vida laboral futura”⁴⁸.

Es la propia Corte Suprema quien estableció en aquel fallo rol n° 3506-2008 que nuestra institución en estudio, es decir, la compensación económica, tiene el carácter reparatorio o indemnizatorio de los perjuicios sufridos durante el matrimonio. Por lo tanto, que más pruebas o argumentos se podrían entregar si el máximo tribunal de nuestro país lo establece de aquella manera.

b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como una indemnización de perjuicios.

P. Venegas y A Venegas refiriéndose a las condiciones para que se configure la compensación económica señalan que “[a]tendidos los hechos que la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto esta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se produce”⁴⁹.

Estos autores apelan a la falta de uno de los requisitos esenciales de la indemnización de perjuicio, cual es el la comisión de un ilícito previo. En efecto, la compensación económica busca resarcir el menoscabo económico producido por haberse dedicado al cuidado de la familia o del hogar que compartían. Hay que aclarar que esto no se

⁴⁷ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.52.

⁴⁸ CORTE SUPREMA, 2 de julio de 2008, rol n° 3506-2008.

⁴⁹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 238.

encuentra tipificado en nuestra legislación –entiéndase como un ilícito- , por lo que resulta evidente que esta acción no es “ilegal”, solo busca dejar en iguales condiciones al cónyuge más débil con respecto a aquel “más fuerte” económicamente hablando.

Por otra parte el profesor López hace una precisión al decirnos que “[c]abe precisar que la Ley de Matrimonio Civil atiende a la buena o mala fe del cónyuge deudor, alterando las reglas según la cual se atiende exclusivamente a la extensión de daño”⁵⁰.

En este mismo sentido, otro autor nos dice que “[n]o puede considerarse una genuina indemnización de perjuicios principalmente porque ella no exige culpa del cónyuge deudor y porque considera relevante la buena o mala fe del cónyuge deudor”⁵¹.

Esta argumentación también apela a una de las características que se tiene en la indemnización de perjuicios, que vendría siendo la culpa -de cualquier tipo- y, en este caso, del cónyuge deudor, es decir, que no es necesario que exista, por parte del cónyuge que sí desarrolló una actividad lucrativa, negligencia o un descuido con respecto a su marido o mujer. Por otra parte, lo que sí considera el juez al minuto de determinar si corresponde o no otorgar compensación económica a un determinado divorcio o nulidad, es si es que por parte de aquél que lo pide existe buena o mala fe, toda vez que existiendo mala fe por parte de este, esta debe ser denegada, tal como lo establece el artículo 62 de la Ley N° 19.947 al referirse a los requisitos de esta institución.

A través de esta misma idea, se ha señalado también que “[t]al daño patrimonial es independiente de la culpabilidad del cónyuge deudor, es decir, no hay imputabilidad, que es la base de la responsabilidad contractual y extracontractual y sin la cual no es jurídicamente procedente exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados”⁵².

Casi del mismo modo que lo expuesto anteriormente, se plantea que la compensación económica no necesita de la culpa para que se configure, como si se requiere, para reclamar indemnización de perjuicios, en la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.

⁵⁰ LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Ob. cit.*, p. 293.

⁵¹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 243.

⁵² VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.33.

“La compensación económica no responde a la estructura y criterios propios de la responsabilidad civil. Y ello principalmente por tres razones: (-) i) no concurre el elemento esencial del daño, que sobrentiende la antijuridicidad [sic] y la imputación causal a la conducta de otro. [...] La ley le impone la obligación de compensar porque el divorcio o nulidad causa un menoscabo que tiene su causa última en cómo se desarrolló la vida matrimonial, sin interesar por qué el cónyuge acreedor optó por dedicarse a la familia, renunciando a su desarrollo profesional o laboral. [...] (-) ii) la compensación procede al margen de la culpa del cónyuge deudor, y de cualquiera otra valoración de su conducta, pudiendo perfectamente ser el cónyuge inocente su deudor y el culpable su acreedor [...], o su acreedor quien haya solicitado el divorcio unilateralmente [...]. Interesa la culpa o mala fe del cónyuge beneficiario, no así del obligado a pagarla. [...] (-) iii) no concurre aquí el principio propio de la responsabilidad civil, que consiste en restituir las cosas al estado anterior, no es función de la compensación ubicar al cónyuge en la misma situación como si el matrimonio no se hubiese celebrado o su terminación no hubiese tenido lugar. La mirada es hacia el futuro”⁵³.

Aquí se analizan tres motivos por los cuales no es correcto considerar a nuestra institución en estudio como parte de la responsabilidad civil y, por ende, con la naturaleza jurídica de la indemnización de perjuicios. El primero de ellos es que no se le imputa un daño al cónyuge deudor, ni tampoco, es relevante el por qué se optó por la decisión de quedarse en casa y no desarrollarse laboral o profesionalmente. El segundo punto hace referencia a que no importa el comportamiento, la buena o mala fe o, la culpa del cónyuge deudor, pero sí la del cónyuge beneficiario. Y en tercer lugar se recurre a que la compensación económica mira hacia el futuro en el sentido que se pretende equiparar las condiciones de vida de ambos cónyuges, lo que no ocurre en la responsabilidad civil, puesto que en esta ocurre todo lo contrario, es decir, se trata de dejar al beneficiario de igual manera posible a la condición que tenía hasta antes de lo sucedido.

⁵³ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, pp. 245-246.

“No hay responsabilidad civil, sencillamente la ley reacciona ante el menoscabo económico y protege al cónyuge que lo experimente [...] y de esa forma se previene un empeoramiento del cónyuge más débil”⁵⁴.

Tal como lo hemos dicho antes, el menoscabo y desequilibrio económico que se produce durante el matrimonio entre ambos cónyuges trae aparejada como consecuencia el otorgamiento de la compensación económica a aquel cónyuge perjudicado, mirando también, hacia su futuro desenvolvimiento en el área laboral.

“A pesar que el tenor literal del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil da la impresión que la expresión compensar significa indemnizar, y menoscabo económico una especial clase de daño, a mi juicio el legislador emplea la expresión compensar en otro sentido; significando igualar en opuesta dirección el efecto de una cosa con el de otra”⁵⁵.

Esto se podría tomar como una contraargumentación a uno de los argumentos que expusimos en el punto anterior, ya que, explica que tomando literalmente la expresión compensación lleva a la idea de indemnizar y que menoscabo económico a la idea de cierto daño, pero lo que en realidad significan, contextualizándolas respecto a su ley, es equiparar las situaciones entre ambos cónyuges.

“En Chile, el profesor Hernán Corral Talciani, siguiendo al autor español, explica que en ocasiones las leyes emplean el vocablo indemnización de un modo amplio para designar una suma que debe pagarse al que soporta una carga o privación de un derecho por un imperativo jurídico justificado [...] [e]stos casos de indemnización tienen un régimen propio y obedecen a principio diversos de los de la responsabilidad civil”⁵⁶.

Este autor expone casi la misma idea anterior, pero esta vez refiriéndose a que en ocasiones es la propia ley la que utiliza de manera amplia o general la palabra indemnizar, tomándola como una reparación monetaria a aquel individuo que sufre algún tipo de usurpación o violación de sus derechos, pero que estos tiene un régimen propio no siendo aplicable a régimen en estudio.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 247.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 248.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 252.

“La expresión compensación no es sinónimo de indemnización en sentido estricto, sino de corrección, nivelación o igualación”⁵⁷.

En este punto, una vez más se ve expuesta la situación en que indemnizar no es lo mismo que compensar, siendo esta última una equiparación a una situación en la cual se produjo una desigualdad.

La sentencia rol n° 138-2009 en su considerando cuarto de la Corte de Apelaciones de Antofagasta reproduciendo lo dicho por el tribunal base señala “[q]ue la institución de compensación económica incorporada por la Ley N° 19.947 a las relaciones de los cónyuges, no tiene la naturaleza de [...] una indemnización de perjuicios, porque no representa una suma o cantidad dineraria para resarcir un perjuicio ocasionado [...]”⁵⁸.

La Corte derechamente está diciendo que no se trata de una indemnización de perjuicios, pero sin ahondar mucho en sus fundamentos diciendo sólo que el dinero no se sustenta gracias a un perjuicio sufrido.

La Corte Suprema, refiriéndose a la compensación económica, ha dictaminado que “[...] mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y solo se busca mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella”⁵⁹.

En esta ocasión la Corte Suprema ha tenido una opinión totalmente opuesta a la de hace menos de 1 año (diferencia de tiempo entre ambos fallos), ya que esta vez señala expresamente que “no se trata de indemnizar” porque lo que se busca es apaliar el deterioro económico y no dejarla exactamente igual a como si no hubiese perdido nada el cónyuge acreedor. Dicho de otro modo, no dejar perfecta la situación, pero si dentro de lo posible.

Estas contraargumentaciones o argumentos a favor de no considerar a la compensación económica de tener la naturaleza jurídica de una indemnización de

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 8 de abril de 2010, rol n° 138-2009.

⁵⁹ CUARTA SALA DE LA CORTE SUPREMA, 19 de enero de 2009, rol n° 7939-08.

perjuicios se basan principal en el significado real y contextualizado de las palabras, como así también, con algunos requisitos que se necesitan para una u otra institución.

3. La compensación económica como enriquecimiento sin causa.

Otra de las posturas que se tienen en Chile es justamente ésta, de considerarla como un enriquecimiento sin causa por parte del cónyuge deudor.

En primer lugar, y tal como lo hemos hecho anteriormente, es necesario fijar qué se entiende por esto. Nuevamente citaremos a Real Academia Española que nos explica que enriquecer es “hacer rica a una persona, comarca, nación, fábrica, industria u otra cosa”. A su vez “enriquecimiento que, obtenido con injusticia y en daño de otro, se considera ilícito e ineficaz en derecho”.

Por otra parte la doctrina también se ha encargado de definirla. Así lo hace el profesor René Abeliuk al mencionar que “la teoría del enriquecimiento sin causa [...] tiene por objeto precisamente evitar que una persona se enriquezca a costa de otra si no puede justificar jurídicamente este enriquecimiento”⁶⁰.

- a) Argumentos de quienes están a favor de considerarla como enriquecimiento sin causa.

Una de las razones que se señalan es que “su fundamento estaría en la reparación del enriquecimiento injusto o sin causa, considerando que si uno de los cónyuges logró una situación económica más expectable que el otro, en parte no despreciable, ello se debió al apoyo que recibió del cónyuge más débil”⁶¹.

Esto podría ser comprendido como en aquella situación en que aquel cónyuge que no interrumpió ni se vio disminuida su actividad laboral y, por ende, su economía, lo hizo: a) a expensas de aquel cónyuge que paralizó por completo o parcialmente sus actividades lucrativas por dedicarse a la familia u hogar común; o b) la colaboración que prestó a sus actividades lucrativas sin remuneración alguna.

⁶⁰ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las obligaciones*. Quinta edición actualizada. Vol. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 191.

⁶¹ LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Ob. cit.*, pp. 293-294.

“Para el profesor Carlos Pizarro Wilson, la explicación más adecuada es estimar que tiene por objeto compensar el enriquecimiento injusto de un cónyuge a expensas del otro, como consecuencia de haberse dedicado uno de ellos a los hijos o a las tareas del hogar sin poder desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería”⁶².

Aquí nuevamente se entrega el argumento consistente en que el cónyuge deudor obtuvo su patrimonio a costa del cónyuge acreedor ya que si no fuera por este que se encargó de los hijos y/o el hogar común, no habría podido obtener esa cantidad de bienes y/o dinero y, desarrollarse de tal manera.

Citando a este mismo profesor, se señala que “el cónyuge es obligado a la compensación por el enriquecimiento que experimenta y por el empobrecimiento del cónyuge beneficiario, vinculando, así, su naturaleza jurídica con el enriquecimiento a expensas de otro”⁶³.

Pablo y Andrés Venegas, al referirse a la situación en que el cónyuge beneficiario colaboró para con el otro en sus actividades lucrativas “sin más remuneración que la satisfacción de estar contribuyendo a los intereses de la familia y naturalmente de los hijos. Se habrá producido, sin duda, un enriquecimiento injusto o sin causa del cónyuge propietario del negocio gracias al trabajo no remunerado del otro, que a su vez sufrió un menoscabo económico indiscutible”⁶⁴.

En este razonamiento, se vuelve a considerar el hecho de la ayuda que se otorga por parte de un cónyuge al otro en sus actividades lucrativas sin remuneración monetaria alguna, solo la complacencia sentimental de estar ayudando a toda la familia, pero que evidentemente y sin discusión alguna sufrió una desigualdad económica respecto al otro cónyuge.

La corte de apelaciones de Temuco señaló que “[e]n Chile y en Latinoamérica por la cultura e idiosincrasia, el término de las relaciones perjudican en un alto porcentaje a la mujer; luego, si el otro cónyuge pudo obtener una mejor situación y acrecentar su

⁶² RAMOS PAZOS, RENÉ. *Ob. cit.*, p. 126.

⁶³ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Facultad de Derecho. Vidal Olivares, Álvaro (coordinador). *Ob. cit.*, p. 243.

⁶⁴ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.55.

patrimonio, resulta de mala fe, un enriquecimiento injusto, que aquel cónyuge que tuvo que realizar principalmente tareas del hogar, no sea compensado”⁶⁵.

Aquí se está apelando a la mala fe por parte del cónyuge deudor cuando este aumentó su patrimonio y se encuentra en una mejor situación respecto al otro cónyuge, mientras que éste no sea compensado por realizar las labores del hogar común conlleva a un enriquecimiento injusto. Además se señala cual es la realidad de Latinoamérica explicando que la inmensa mayoría de las veces el cónyuge acreedor resulta ser la mujer.

Así mismo, “[e]l profesor Carlos Pizarro Wilson en su artículo "La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena" (Cuadernos de Análisis Jurídico N° 43 de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, página 11), afirma que esta institución "equivale al menoscabo patrimonial avaluado en dinero a favor de uno de los cónyuges que en razón de haberse dedicado más que el otro al cuidado personal de los hijos o a labores propias del hogar no desarrolló una actividad lucrativa o sus ingresos fueron inferiores a los que habría podido obtener. La compensación económica presenta un marcado carácter indemnizatorio por el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge beneficiado. De ahí que su naturaleza jurídica pueda explicarse a través del enriquecimiento a expensas de otro”⁶⁶.

Nuevamente se funda en el enriquecimiento de un cónyuge por realizar una actividad remunerativa y el empobrecimiento del otro por no poder realizarla o hacerlo en menor medida de lo que podía o quería. Este argumento se funda entonces en el enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del otro que no desarrollo o lo hizo de menor manera actividad lucrativa por cuidar de la familia y el hogar común.

El profesor José Luis Guerrero por su parte nos señala que “[a] través de la compensación económica se pretende indemnizar al cónyuge beneficiario por la pérdida de un estándar de vida que tenía durante la vida conyugal por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Este trabajo desempeñado por el cónyuge beneficiario es el que ha originado un enriquecimiento del cónyuge

⁶⁵ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, 19 de abril de 2011, rol n° 336-2010.

⁶⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 4 de noviembre de 2010, rol n° 890-2010.

deudor, quien goza de un cierto nivel de vida gracias al sacrificio del otro. En estos casos el empobrecimiento se traduce en una merma económica o en la ausencia de ingresos en el patrimonio del cónyuge beneficiario”⁶⁷.

El profesor Guerrero nos señala que el enriquecimiento sin causa se produce porque un cónyuge –el acreedor- se sacrifica velando por la familia y el hogar familiar y gracias a esto el otro cónyuge –el deudor- se ve beneficiado e incrementa su patrimonio, y por ende, su nivel de vida. Esta diferencia se vería reflejada una vez producido el divorcio o nulidad del matrimonio.

La profesora Jimena Valenzuela explica en qué “se podría encontrar la justificación de la compensación económica en el enriquecimiento sin causa. La mayoría de las mujeres casadas chilenas se dedican preferentemente a las labores domésticas y a la crianza y cuidado de los hijos, labores que muchas veces son incompatibles con actividades remuneradas fuera del hogar, ya sea totalmente o en menor medida de lo que la mujer podría o querría. Esto produciría el enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro por lo que el cónyuge beneficiado estaría obligado a realizar un pago al cónyuge perjudicado a fin de equilibrar ambos patrimonios”⁶⁸.

Una vez más se recurre a la idea del “enriquecimiento de un cónyuge a costa del sacrificio otro” porque uno realizó una actividad remunerada mientras el otro quedaba al cuidado de los hijos y del hogar común. Para ello, la profesora expone la realidad que sucede en nuestro país.

Todas estas argumentaciones que hemos señalado y analizado se basan principalmente, por una parte, en el último de los requisitos que señala el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, cual es “la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”. Y por otra parte a lo referido en el artículo 61 de la misma ley cuando se refiere a que se otorgará compensación económica “si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del

⁶⁷ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200004&script=sci_arttext , visitado el 10 de junio de 2013.

⁶⁸ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000100007&script=sci_arttext, visitado el 10 de junio de 2013.

hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio”.

- b) Argumentos de quienes están en contra de considerarla como enriquecimiento sin causa.

La profesora Valenzuela, citando a López Díaz, señala que “para considerar que la compensación económica se justifica en la teoría del enriquecimiento sin causa tendría que darse el elemento esencial de esta institución que es la falta de causa que haga legítima la ganancia de una parte y la pérdida de la otra. El matrimonio y el bien de la familia; y los sacrificios y renunciaciones que se hacen en su beneficio no podrían considerarse como ausencia de causa, como sí lo son el engaño, el azar, el error u otras malas artes, que son las que verdaderamente se pretenden evitar con el enriquecimiento sin causa”⁶⁹.

Este autor apela a los requisitos que se necesitan para que se configure el enriquecimiento sin causa, que vendría siendo, justamente, la falta de causa, caso en el cual no se daría en el matrimonio.

El profesor José Luis Guerrero, por otra parte, haciendo un análisis respecto a este tema de la naturaleza jurídica de la institución en estudio dice que “las razones de cuantificación del artículo 62 de la LMC tampoco son muy coherentes con un análisis estricto de las causales del artículo 61 de la LMC, es fácil advertir que muchos de ellos se alejan del concepto de costo de oportunidad, o enriquecimiento sin causa en que trata de fundar la institución la mayoría de la doctrina, como es el caso de la buena o mal fe, o el estado de salud del cónyuge, los que sí tienen que ver con el menoscabo que produce la ruptura matrimonial en cuanto a la vida económica futura y nada que ver con que alguien haya trabajado o no en el matrimonio”⁷⁰.

Podemos señalar además que la compensación económica no se trataría de un enriquecimiento sin causa, puesto que el cónyuge que no desarrolló una actividad lucrativa o lo hizo en la menor medida de lo que podía o quería por dedicarse a las labores propias del hogar o “al cuidado de los hijos” ganó tiempo muy preciado

⁶⁹ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000100007&script=sci_arttext, visitado el 09 de junio de 2013.

⁷⁰ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200004&script=sci_arttext, visitado el 10 de junio de 2013.

justamente con ellos, cosa que en realidad no tiene precio alguno. ¿O acaso hay que remunerar aquello como si se tratase de un tercero ajeno a la familia que presta sus servicios? Si fuese así habría que compensarle, por otra parte, al cónyuge que si desarrollo una actividad lucrativa, y que por consiguiente, perdió ese mismo tiempopreciado con la familia. En este supuesto, se tendría que recurrir a un modo de extinguir las obligaciones, cual sería “la compensación” que se produce cuando ambas partes son deudoras y acreedoras recíprocamente por lo que se concurre hasta la de menor valor, quedando así una sola deuda. Para esto tendría que hacerse una valoración subjetiva respecto al precio que tiene el no estar con la familia. Todo esto, por supuesto, resulta ridículo y en la práctica no acontece.

4. La compensación económica como una institución *sui géneris* propia del derecho matrimonial.

Por último existe la postura que considera que la institución estudiada no encaja con ninguno de los caracteres antes estudiados, por cuanto correspondería decir que la compensación económica es una institución nueva creada por la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, una institución propia del derecho matrimonial, y por ende, una institución *sui géneris*.

Sui géneris es una palabra latina. Literalmente significa “de género propio”⁷¹.

La profesora Valenzuela, haciendo un análisis de las distintas posturas en cuanto a la naturaleza de la compensación económica parafrasea a Carmen Domínguez diciendo que esta “la considera una prestación resarcitoria, aunque reconoce que no reúne todas las condiciones para considerarla como tal y que existen argumentos atendibles que podrían hacer pensar que se trata de un instituto con naturaleza propia y única”⁷².

O sea, se está reconociendo que la compensación no contempla todos los elementos de la indemnización, por lo que se sería más correcto hablar de una institución propia y única de su especie.

⁷¹ http://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/S/385/SUI-GENERIS, visitado el 10 de junio de 2013.

⁷² http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000100007&script=sci_arttext, visitado el 10 de junio de 2013.

Por otra parte el profesor Rodríguez Grez, sostiene que el derecho a reclamar la compensación por menoscabo económico es “[...] un derecho *sui géneris* que es consecuencia directa e inmediata del divorcio o la nulidad del matrimonio y que debe reclamarse con ocasión de la acción deducida y no después de decretado una u otra cosa”⁷³. Este autor se refiere a lo que establece el artículo 64 de la ley n° 19.947.

Por su parte, Gonzalo Severin, hace ver cuál es la postura Vidal al ver en la compensación económica una naturaleza jurídica propia, señala que “la compensación económica es una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir el desequilibrio económico que el divorcio o la nulidad produce [...] la ley reacciona ante el menoscabo económico y protege al cónyuge que lo experimenta”⁷⁴

De acuerdo a esto, Vidal indica que es la propia ley la que le impone al cónyuge deudor la obligación de compensar al cónyuge más débil. Y que no se trata de reparar el menoscabo a través de la compensación, sino que de corregirlo.

Por otro y en este mismo sentido, parte de la jurisprudencia también ha optado por esta alternativa. Tal es el caso de la Corte de Apelaciones de Concepción donde en un fallo se inclina por considerarla de esta manera al señalar que “[a] la compensación no puede atribuírsele un carácter alimenticio ni indemnizatorio, no obstante presentar unos rasgos comunes o semejantes [...]”⁷⁵.

Aquí claramente la Corte reconoce que la compensación económica tiene ciertas características de la indemnización o de derecho de alimentos, pero no por ello se le encajará dentro de alguno de ellos.

A su vez, su semejante, la Corte de Apelaciones de Santiago cita al profesor Pablo Rodríguez Grez diciendo que este “sostiene que la compensación económica tiene una naturaleza *sui géneris* y que no se halla limitada ni tiene por objeto exclusivamente permitir que el cónyuge impedido de desarrollar actividades remuneradas o lucrativas durante el

⁷³ <http://www.juanandresorrego.cl/publicaciones/>, COMPENSACIÓN ECONÓMICA, EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, artículo de revista Finis Terrae, visitado el 10 de junio de 2013.

⁷⁴ SEVERIN FUSTER, GONZALO FRANCISCO. “Lo mejor de tu vida me lo he llevado yo”, *revisión y propuesta sobre el fundamento de la compensación económica en la ley de matrimonio civil*. P. 13. <http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/01.155-181.SeverinFuster.pdf>, visitado el 10 de junio de 2013.

⁷⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 7 de agosto de 2006, rol n° 1.451-2006.

matrimonio consiga una reparación que restaure el equilibrio roto por la asignación de distintos roles durante la vida en común⁷⁶.

Recordemos que este era uno de los argumentos que era utilizado por quienes estaban a favor de considerar a la compensación por menoscabo económico con el carácter del enriquecimiento sin causa. Entonces lo que la Corte está queriendo decir a través de Grez es que con la compensación no se está queriendo solamente restaurar el equilibrio entre ambos cónyuges, sino que existen otras razones que finalmente convierten a esta institución en una propia del derecho matrimonial.

En un fallo del excelentísimo Tribunal Constitucional producto de una solicitud de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 66 de la Ley N° 19.947, citaron a Veloso Valenzuela señalando que “[...] en el caso de Chile, hay razones para estimar que tiene algunas características de los alimentos; otras, de la indemnización de perjuicios, y ciertos elementos comunes con el enriquecimiento sin causa [...] En definitiva, se trata de una institución *sui generis* que presenta sólo cierta cercanía con instituciones conocidas en el derecho civil, como los alimentos o la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa⁷⁷.

Este autor, al igual que lo que dijo la Corte de Apelaciones de Concepción, expone que la compensación económica no corresponde ni a una indemnización de perjuicios, ni a alimentos, ni a enriquecimiento sin causa a pesar de compartir características con cada una de ellas, por lo que es correcto afirmar que se trata de una institución *sui generis*.

Como ya hemos dicho, la compensación económica reúne características de la indemnización de perjuicios, del derecho de alimentos y del enriquecimiento sin causa. De la indemnización de perjuicios porque la palabra compensación lleva a la idea de indemnización; porque se producen perjuicios por las pérdidas económicas o un menoscabo económico que sufrió el cónyuge por dedicarse a la crianza y al hogar; y por los perjuicios del coste laboral que sufrirá el cónyuge beneficiario. Por todo esto señalan los partidarios de esta teoría que la indemnización de perjuicios en el derecho de familia es la compensación de perjuicios.

⁷⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 4 de noviembre de 2010, rol n° 890-2010.

⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 27 de septiembre de 2012, rol n° 2102-11-INA.

Del derecho de alimentos porque en ambas para determinarlas se toma en consideración la situación patrimonial de los dos cónyuges; y porque el propio artículo 66 en su inciso segundo señala que la cuota se considerara alimentos.

Y con el enriquecimiento sin causa porque un cónyuge que enriquece a costa del otro que se encarga de la familia y del hogar común; porque el cónyuge beneficiario por haber colaborado en las actividades lucrativas del otro cónyuge con remuneración alguna.

“No se trata de una cuestión fácil de resolver, porque la compensación económica es una de las típicas instituciones que no coincide plenamente con ninguna otra”⁷⁸, es por ello que me inclino por esta postura, porque a pesar de los parecidos que existen con las anteriores, no corresponde realmente y de manera conforme y absoluta con alguna de ellas, es por eso que considero que la compensación económica es una institución *sui generis* propia del derecho matrimonial. Además para responder la pregunta “¿qué es la compensación económica?”, se debe ser cauteloso porque se intenta encasillar las instituciones nuevas en categorías preexistentes y ello, por lo general, lleva a confundir las cosas, logrando precisamente el efecto contrario al deseado, esto es, desnaturalizar la institución. Si se concluye que la compensación económica comparte la naturaleza jurídica de otra institución, deberá recurrirse a ella para completar las lagunas o insuficiencias que la normativa de la ley de matrimonio civil presente”⁷⁹.

⁷⁸ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 239.

⁷⁹ GARCÍA RUBIO, MARÍA PAZ. *Ob. cit.*, p. 29.

Capítulo Tercero

DERECHO COMPARADO

Finalmente, en este capítulo expondremos el cómo se trata nuestra institución en estudio en la legislación extranjera. Al respecto, exhibiremos a grandes rasgos de qué se trata aquella, que nombre recibe, las diferencias y semejanzas entre la nuestra y la de afuera y, por supuesto, su naturaleza jurídica. Para dicho análisis expondremos el derecho de tres países en particular: i) España; ii) Francia; y iii) Italia. Se escogieron estos países por dos razones, por una parte, por su constante relación con nuestro derecho, ya que son en cierta medida nuestra “fuentes de inspiración”; y por otra parte, porque son los tres más tratados por nuestra doctrina chilena.

1. España.

Primero que todo, hay que tener en cuenta que en España esta institución en estudio es llamada “pensión compensatoria”. Se encuentra regulada en su Código Civil en su capítulo IX titulado “De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio” entre los artículos 97 a 101 y en el capítulo VI sobre “El régimen de comunidad de bienes”, en su título III, desde el artículo 84 al 86 del Código Civil de Cataluña.

El artículo 97 del Código Civil Español dice: “El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial [...]”⁸⁰.

Aquí podemos notar la primera diferencia entre la pensión compensatoria y la compensación económica, puesto que, la primera concurre en caso de divorcio o “separación”, en cambio, la segunda (como ya sabemos) solo concurre en caso de divorcio o “nulidad”.

No obstante, podemos notar algunas similitudes entre ambas. Por un lado, la pensión económica también toma en cuenta el desequilibrio económico entre ambos cónyuges (más que mal, es de eso de lo que se trata); y por el otro, ambas toman en

⁸⁰ http://www.ehu.es/ruizjimenez/docencia/upv/2008-09/Xlegis/general/Codigo_Civil.pdf, visitado el 8 de junio de 2013.

consideración cuál era la situación del cónyuge beneficiario antes de contraer nupcias, puesto que haciendo un “balance” entre lo que antiguamente recibía por concepto de remuneración y lo que dejó de recibir con posterioridad, se determina el quantum de lo adeudado por el otro cónyuge.

Por su parte, el artículo 84, que trata sobre la “Pensión compensatoria”, del Código Civil de Cataluña declara en el N° 1: “El cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago”⁸¹.

Respecto a este artículo, podemos señalar que, al igual que el artículo anteriormente citado del Código Civil español, también incluye la situación de poder ser favorecido el cónyuge tras una separación judicial, pero la semejanza que mantiene con nuestra legislación, es que también procede en caso de nulidad con respecto al cónyuge de buena fe. Toma en cuenta además, por un lado, la situación del cónyuge deudor –de similar manera que uno de los requisitos del nuestro artículo 62 cuando dice “la situación patrimonial de ambos”-; y por el otro, la posición social que mantenía antes de casarse. Respecto a este último punto, éste se asemeja, pero a propósito de las pensiones alimenticias, a lo considerado por el ya mencionado artículo 330 del código civil que establece “[l]os alientos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen *para subsistir de un modo correspondiente a su posición social*”. Recordemos además que el senador Espina mientras se tramitaba la nueva Ley de Matrimonio Civil, tocó este tema de la posición social del cónyuge acreedor.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, se ha señalado por parte de J. Barrientos y A. Novales que “esta pensión no tiene el carácter de una indemnización para el cónyuge inocente de la ruptura de la comunidad de vida o del divorcio, ni tampoco se trata de una pensión que tenga el carácter de alimentos en caso de necesidad, sino que simplemente su fundamento y naturaleza están determinados por la necesidad de restablecer un desequilibrio económico producido entre la situación

⁸¹ http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_38149780_1.pdf, visitado el 9 de junio de 2013.

existente al momento de contraer matrimonio y el de la ruptura, en consideración con la posición del otro cónyuge”⁸².

Como podemos apreciar, este autor expone que la pensión compensatoria no tiene la naturaleza jurídica ni de una indemnización de perjuicios, ni de alimentos, ni tampoco señala a cuál otra exactamente corresponde, solo manifiesta que se otorga para equiparar la desigualdad que se produjo durante el matrimonio en aquel cónyuge que resulte ser el beneficiario con respecto a situación de vida posterior.

En este mismo sentido y de similar manera, P. Venegas y A. Venegas indican que “[s]e aprecia que en España esta prestación carece de carácter indemnizatorio y que tampoco tiene carácter alimenticio, sino que simplemente su fundamento y naturaleza razonan en torno a restablecer un desequilibrio económico producido entre dos momentos: al contraerse el matrimonio y a la disolución del mismo”⁸³.

Esta opinión es prácticamente igual que la anterior, ya que, se niega que la pensión tenga el carácter o la naturaleza de alimentos o de indemnización, sino que, solo se busca homologar la disparidad económica que se produce concluido el matrimonio.

En el libro “el nuevo derecho chileno del matrimonio”, el autor, parafraseando a la profesora española Encarna Roca Trías, dice que “la pensión compensatoria [...] constituye un supuesto de resarcimiento de un daño [...] sin embargo [...] no debe llevar a entender que la pensión tenga la naturaleza de la responsabilidad civil”⁸⁴.

Ahora es doctrina española la que vuelve a confirmar esto con su señalamiento al decir que a pesar que sea un resarcimiento de un daño, no debe entenderse como con el carácter de la responsabilidad civil, y por ende, de indemnización.

Este mismo libro, refiriéndose a lo que señala la profesora española García Rubio, es que ésta “rechaza de plano la naturaleza indemnizatoria de la pensión

⁸² BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Ob. cit.*, p. 414.

⁸³ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.29.

⁸⁴ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, p. 244.

económica y entiende que la pensión actúa como remedio corrector del desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata del divorcio”⁸⁵.

Una vez más se vuelve sobre la base que la pensión en estudio no compete dentro de la indemnización civil, sino que igualar las condiciones económicas entre una época anterior y una posterior al matrimonio.

Así también se refieren a Díez-Picazo haciendo referencia a que “el hecho de que la responsabilidad extracontractual cumpla una función de indemnizar un daño obliga a separar las compensaciones que las leyes atribuyen a determinados sujetos como consecuencia de una pérdida, ablación, o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a sus tribunales. [...] se las denomina a estas compensaciones a veces indemnizaciones, sin que exista inconveniente en admitir un uso amplio y equivoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que las indemnizaciones por sacrificio son netamente distintas a las genuinas indemnizaciones de daños”⁸⁶.

Este argumentista hace un esclarecimiento, distinción y relación entre las palabras utilizadas con frecuencia en este tema, cuáles son responsabilidad civil, indemnización y compensación. Además de la diferencia entre indemnización por sacrificio –que encajaría con la pensión compensatoria- y la indemnización propiamente tal.

Finalmente, con respecto a estos autores, señalan que “en la jurisprudencia española la pensión compensatoria cumple una verdadera función niveladora al permitir que el cónyuge perjudicado pueda rehacer su vida y conseguir un status económico autónomo”⁸⁷. Y en otra parte indican que “[e]n el derecho español, tanto la doctrina, como la jurisprudencia de sus tribunales, han matizado la naturaleza indemnizatoria de la pensión compensatoria”⁸⁸.

Esto viene siendo una recapitulación de lo planteado con anterioridad porque, por un lado reafirma la desvinculación por parte de la doctrina y de la jurisprudencia de la pensión económica respecto a la indemnización; y por el otro lado, el objeto que tiene

⁸⁵ *Ibidem*. p. 251.

⁸⁶ *Ibidem*. p. 252.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 251.

⁸⁸ *Ibidem*. p. 244.

ésta que vendría siendo, ya no solo asimilar la postura económica del cónyuge beneficiario entre la vida que tenía antes y después de, sino que mirar hacia el futuro por cuanto se busca reconstruir su vida.

Una última semejanza entre ambas es que “aun cuando la pensión que establece el Derecho español para aquel de los cónyuges que al divorciarse o separarse salga perjudicado económicamente tiene una connotación distinta a la compensación económica en estudio, no deja de darse una cierta similitud entre ambas, atendiendo a que las diversas disposiciones de nuestra ley se hace referencia, por ejemplo, al interés del cónyuge más débil o a la necesidad de establecer relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges en vías de separación”⁸⁹

Gracias a lo analizado podemos darnos cuenta que en nuestra madre patria tampoco se encuentra con exactitud definida la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, pero lo que sí es claro es que para nada corresponde a la indemnización, ya que la niega a todas luces. Podemos concluir sí, que a nuestro parecer esta institución tiende más a asemejarse al derecho alimentos para el cónyuge favorecido (por lo menos a nuestro derecho de alimentos).

2. Francia.

En Francia la institución que se equipara a nuestra compensación por menoscabo económico es la llamada “prestación compensatoria” registrada en el artículo 270 del *Code Civil*. Este artículo estuvo vigente hasta 1975 cuando fue modificado por la ley n° 75-617 y posteriormente por la ley n° 439 de 2004. Esta institución ha tenido dos bases, en la cual la primera se mantenía hasta antes del cambio en 1975, y la segunda es la que se mantiene tras esta modificación y la del año 2004.

La primera de ellas es “[a]segurar la subsistencia del cónyuge que obtuvo el divorcio y cuyos medios fueran insuficientes, como prolongación del deber de socorro y como indemnización: este fundamento era el que aparecía en la *pension alimentaire*, que se reconocía en el originario artículo 301 [sic] del *Code Civil*”⁹⁰.

⁸⁹ VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *Ob. cit.*, p.29.

⁹⁰ BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Ob. cit.*, p. 410.

De acuerdo con Barrientos y Novales, mediante este artículo el juez puede otorgarle al cónyuge beneficiario una pensión alimenticia que no sobrepase un tercio de lo que percibe el cónyuge deudor si es que entre estos no existió acuerdo de una concesión o si es que esta no es suficiente para que el cónyuge más débil pueda subsistir luego de producido el divorcio.

Esto tiene en una parte parecido con lo que establece el artículo 63 y 64 inciso primero de la Ley de Matrimonio Civil cuando dicen que se establecerá el monto de la compensación económica y la forma de pago será establecida de común acuerdo por lo cónyuges, o a falta de este, lo determinara el juez.

Según estos mismos autores, esta pensión alimenticia tenía una doble consideración para su fundamento: por una parte, el deber de socorro, ya que, se le considerada como una continuación de aquella; y por otra parte, un carácter indemnizatorio, por cuanto se le otorgaba al cónyuge que obtuvo el divorcio y, por lo tanto, se infería que el otro cónyuge había actuado con culpa.

Esto, sin embargo, es una diferencia con nuestra compensación económica, toda vez que, el deber de socorro se extingue con el divorcio o nulidad del matrimonio, por lo que esta institución no sería una prolongación de aquello.

La segunda base de la prestación compensatoria se produjo después de de la reforma al artículo 270 del *Code Civil*, y es el “[r]establecimiento del equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida de los cónyuges”⁹¹ la cual hizo desaparecer los dos fundamentos vistos con anterioridad y se fundamentaba en que esta era para equiparar el desequilibrio económico o de vida producido tras el divorcio entre ambos cónyuges.

Tras la última transcripción del año 2004 a este artículo se mantiene semejante parecer.

El actual artículo 270 del *Code Civil* dice así:

“Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

⁹¹ *Ibidem.* p. 411.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture"⁹².

3. Italia.

En este país europeo existe el *assegno divorzile* que se encuentra regulado por la ley n° 74 de 1987 que vino a modificar la ley n° 898 de 1970, que fue precisamente la que introdujo esta institución en el derecho italiano.

El artículo 5 de esta ley establece: *“Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, el tribunale, tenuto conto della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per il coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive*"⁹³.

Antes de la mencionada modificación, entre la doctrina italiana no existía consenso sobre la naturaleza jurídica de esta institución que es otorgada después de producido el divorcio. Entre las tres grandes ideas estaban en por una parte la “[a]signación alimenticia o de mantenimiento”⁹⁴, ya que, la ley establecía los criterios que se debían considerar al momento de otorgarla que eran: “las condiciones económicas de los cónyuges, los motivos de la decisión de disolución o cese de efectos civiles del

⁹²http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FC5C556B967AD6CA810B56665C63C4FB.tp_djo11v_1?pidSectionTA=LEGISCTA000006165474&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130612, visitado el 9 de junio de 2013.

⁹³ *Ibidem*. p. 413.

⁹⁴ *Ibidem*. p. 412.

matrimonio, y la contribución personal y económica a la conducción personal y familiar”⁹⁵.

Podemos notar que éstos se parecen un poco a algunos de los requisitos que se necesitan para determinar si se concede nuestra compensación económica al cónyuge más débil. “Las condiciones económicas de los cónyuges” se asemejaría a “la situación patrimonial de ambos”; “los motivos de la decisión de disolución o cese de efectos civiles del matrimonio” a la consideración si es que el divorcio es por culpa –artículo 54 de la ley de Matrimonio Civil- caso en el cual, recordemos, el juez puede denegar la compensación- inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 19.947-; y “la contribución personal y económica a la conducción personal y familiar” se asemeja al último requisito que se menciona en el inciso primero de del artículo 62 de la Ley, que vendría siendo “la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”.

Por la otra parte, estaba la postura de la “[a]signación por culpa y función indemnizatoria: sobre la base del elemento de “los motivos de la decisión”, otro sector de la doctrina recurría al concepto de culpa, mientras que había también quienes destacaban el carácter indemnizatorio de la asignación, supuesto que su finalidad habría sido indemnizar al cónyuge dañado por la disolución del matrimonio, la que así aparecía como una especie de hecho ilícito dañoso”⁹⁶.

Como podemos apreciar, estos doctrinarios toman en consideración el qué fue lo que motivó el término del matrimonio y siendo este un “hecho ilícito dañoso” se recurriría a la culpa y así este *assegno divorzile* tendría, por tanto, una naturaleza indemnizatoria.

Y por una última parte estaban quienes sostenían que la referida institución tenía un “fundamento asistencial [...] en sentido amplio, resarcitoria en el mismo sentido, y también compensatoria, lo que permitía su procedencia con cualquiera de estas tres finalidades”⁹⁷

⁹⁵ *Ibidem*. p. 413.

⁹⁶ *Ídem*.

⁹⁷ *Ídem*.

Sin embargo, muchos de estos argumentos de la doctrina italiana que hacían referencia a naturaleza jurídica se echaron a tierra por la modificación a la ley n° 898, ya que, a partir de ese momento se toma en consideración el estado de necesidad del cónyuge beneficiario y, como consecuencia, su fundamento cambió, “respecto de cuya materia también influyó la eliminación en la ley sobre el divorcio de su aspecto sancionador”⁹⁸.

⁹⁸ Ídem.

CONCLUSIÓN

Al contraer matrimonio una pareja, lo hace con las miras de permanecer unidos hasta que la muerte los separe –eso sería lo normal, ya que, nadie se casa para divorciarse-, pero en muchas oportunidades este anhelo se ve frustrado por distintas razones. Cuando ya no da para más la relación y se decide por terminar el matrimonio, no acaban los problemas (como muchos esperan), sino que continua un tedioso y dañino proceso de divorcio o nulidad en donde, la mayoría de las veces, existe un cónyuge – generalmente la mujer- que se ve desprovisto de un respaldo económico que mantenía por dedicarse a la familia cuidando de los hijos y del hogar en común y que le afectará en su futuro luego de disuelto el vínculo matrimonial. Es aquí cuando entra en juego la compensación económica brindándole un apoyo, obligando al cónyuge que trabajó durante el matrimonio le compense el menoscabo económico producido por no haber podido realizar una actividad lucrativa o lo hizo en la menos medida de lo que podía o quería. Por supuesto que para aquello el juez pedirá que se demuestre este menoscabo económico.

Hemos analizado lo concerniente a esta institución y lógicamente hemos abordado el tema de su naturaleza jurídica, ya que, esta no se encuentra definida por la ley n° 19.947. También hemos estudiado la legislación comparada, analizando a España, Italia y Francia, en donde en todas ellas existe un también un debate en cuanto a la naturaleza jurídica de sus respectivas instituciones.

En Francia toma el nombre de “prestación compensatoria” y antes de la ley N° 75-617 de 1975, tenía para algunos el carácter de pensión alimenticia, pero luego de la entrada en vigencia de esta ley se desecharon los fundamentos alimenticios e indemnizatorios y esto se volvía a confirmar con la ley N° 439 de 2004.

En Italia, a su vez, toma el nombre de “*assegno divorzile*”. Antiguamente había una discusión doctrinaria que la establecía como una asignación alimenticia, otros como una indemnizatoria y otros como fundamento asistencial. Pero “a partir de 1987 en adelante

el fundamento de esta asignación se ha situado en la necesidad de dar una tutela existencial a uno de los cónyuges [...]”⁹⁹.

Finalmente, en España la “pensión compensatoria” “no tiene el carácter de una indemnización [...] ni tampoco se trata de una *pensión* que tenga el carácter de alimentos en caso de necesidad, sino que simplemente su fundamento y naturaleza están determinados por la necesidad de restablecer un desequilibrio económico producido entre la situación existente al momento de contraer matrimonio y el de la ruptura, en consideración con la posición del otro cónyuge”¹⁰⁰ (la cursiva es nuestra).

En cuanto a la situación de Chile, ya hemos señalado que existe discusión al respecto, porque como era de esperarse no se encuentra definida la naturaleza jurídica de nuestra compensación económica. Se ha señalado al respecto cuatro teorías o pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales sobre este tema que incluye a la indemnización de perjuicios, al derecho de alimentos, al enriquecimiento sin causa y a una institución sui generis del derecho matrimonial incorporada por la ley n° 19.947.

En cuanto a establecerla como una indemnización de perjuicios, entre otras razones, suele decirse que ésta se otorga por el daño o menoscabo económico que sufrió el cónyuge que se quedó al cuidado de los hijos o del hogar común. Pero a pesar de sufrir un menoscabo económico no es un daño propiamente tal, ya que, “[e]n materia de responsabilidad civil, la ley exige culpa por el condenado a la indemnización, la que no se exige como requisito per se en materia de compensación económica”¹⁰¹.

En lo que respecta a establecerla como una pensión de alimentos, los partidarios de esta teoría establecen como argumento más fuerte, entre otros, que el propio artículo 66 en su inciso 2° la estableció como tal al indicar que “[l]a cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento [...]”. Contra argumentando se dice que “[e]l carácter no alimenticio de la compensación económica viene confirmado por el propio artículo 66, que sujeta las cuotas en que se divide la compensación [...] al régimen especial del pago de las pensiones alimenticias. La ley considera las cuotas

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 414.

¹⁰¹ LÓPEZ DÍAS, CARLOS. *Compensación económica en la nulidad y divorcio*. Santiago: editorial Librotecnia, 2006, p. 79.

alimentos para el solo efecto de su cumplimiento [...] aunque sea pagadera en cuotas por carecer el deudor de bienes suficientes, no constituye alimentos”¹⁰².

En cuanto a establecerla como un enriquecimiento sin causa, se dice que el patrimonio de un cónyuge se enriquece a costa de aquel que se quedo en el hogar común. Pero es fácil establecer que, tal como su nombre lo dice, no debe haber causa alguna que justifique este enriquecimiento por parte de uno a costa del otro cónyuge, por lo que no cabría considerar la compensación económica como un enriquecimiento injustificado.

Finalmente, existe la hipótesis de que la compensación económica sería una institución *sui generis* propia del matrimonio civil. Yo me inclino más por este supuesto ya que, tal como se vio con antelación, no se puede encasillar la compensación económica a que tiene derecho el cónyuge más débil dentro de ninguna de las instituciones vistas anteriormente, no pertenece completamente a ninguna, a pesar de tener características de cada una de ellas. Se trata de una institución independiente que no se somete a ninguna otra –y no tiene por qué hacerlo-. Basta ya con estar encasillando siempre a las nuevas creaciones del derecho dentro de alguna de las instituciones ya existentes desde antaño. Por algo son nuevas, porque ninguna de las que existe llena completamente las exigencias que demanda. No se trata solo de un cambio de nombre para cada área del derecho, sino que se trata de instituciones distintas para situaciones distintas.

Para que no se produjeran estas situaciones de incertidumbre, el legislador debiera hacerse cargo y establecer desde un principio cual será la naturaleza jurídica de la institución que está creado y así evitar que hasta la propia corte suprema no tenga distintos fallos. Pero no siendo esto así, esperamos que en unos cuantos años más al menos nuestros tribunales se uniformen en sus decisiones.

¹⁰² PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *Ob. cit.*, pp. 241-242.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las obligaciones*. Quinta edición actualizada. Vol. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.

—. *Las Obligaciones*. Vol. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.

ALESSANDRI R., ARTURO, MANUEL SOMARRIVA U., Y ANTONIO VODANOVIC H. *Tratado de las obligaciones*. Segunda edición ampliada y actualizada. Vol. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

BARCIA LEHMANN, RODRIGO. *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De la teoría de las obligaciones*. Vol. III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.

BARRIENTOS GRANDON, JAVIER, Y ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR. *Nuevo derecho matrimonial chileno*. Santiago: Editorial LexisNexis, 2004.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 22 de noviembre de 1969.

GARCÍA RUBIO, MARÍA PAZ. *Compensación económica por divorcio o nulidad*. Santiago: Editorial Universidad Diego Portales, 2009.

LÓPEZ DÍAZ, CARLOS. *Compensación económica en la nulidad y divorcio*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2006.

—. *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*. Tercera edición. Vol. I. Santiago: Editorial Librotecnia, 2005.

MONTECINOS FABIOS, CAROLINA. *Jurisprudencia divorcio*. Editado por José Luis Zavala Ortiz. Santiago: Editorial PuntoLex, 2006.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. FACULTAD DE DERECHO. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO (coordinador). *El nuevo derecho chileno del matrimonio civil (Ley N° 19.947 de 2004)*. Valparaíso: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

RAMOS PAZOS, RENÉ. *De la responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2007.

—. *Derecho de familia*. Séptima edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. *Responsabilidad contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

TAPIA SUÁRES, ORLANDO. *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*. Segunda edición. Santiago: Editorial LexisNexis, 2006.

TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. *Derecho de familia*. Novena edición. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2006.

VALENZUELA DEL VALLE, JIMENA. «Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del divorcio unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile.» *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n° 1 (2012): 241-269.

VENEGAS ORTIZ, PABLO OMAR, Y ANDRÉS ALFONSO VENEGAS ALFARO. *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

VODANOVIC H., ANTONIO. *Derecho de alimentos*. Tercera edición actualizada. Santiago, Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1994.

VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. *Derecho de alimentos*. Cuarta edición actualizada. Santiago: Editorial LexisNexis, 2004.

http://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/S/385/SUI-GENERIS

http://www.ehu.es/ruizjimenez/docencia/upv/2008-09/Xlegis/general/Codigo_Civil.pdf

<http://www.juanandresorrego.cl/publicaciones/>

<http://www.legalpublishing.cl/PortalLN/Homelp/Home.asp>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FC5C556B967AD6CA810B56665C63C4FB.tpdjo11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165474&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130612

<http://www.rae.es/rae.html>

<http://www.scielo.cl>

<http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/01.155-181.SeverinFuster.pdf>

http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_38149780_1.pdf