



**Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

**RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPENSACIÓN  
ECONÓMICA EN EL DERECHO MATRIMONIAL  
CHILENO**

Memoria para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno:

Juan Ignacio Donoso Stegen

Profesor Guía:

Álvaro Vidal Olivares

**Valparaíso, 2007**

# INTRODUCCION

En los últimos años hemos sido testigos de importantes modificaciones en el Derecho Civil, y en especial en el ámbito familiar, las cuales han tenido por objeto modificar la arcaica regulación existente, y actualizarla acorde a la concepción actual de familia. En este sentido, una de estas transformaciones se produjo en la regulación de las normas del matrimonio, a partir de la “Nueva Ley de Matrimonio Civil” número 19.947, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo del 2004.

Con esta modificación se vino a institucionalizar una nueva causa de terminación del matrimonio, como es el divorcio, que lo podemos entender como aquella institución que pone término a un matrimonio válidamente celebrado por causales sobrevenidas a la celebración de éste. Hasta antes de dicha ley, si bien el matrimonio legalmente era indisoluble, en la práctica éste se encontraba sometido a una terminación por mutuo acuerdo a través de la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil. De este modo, ambas partes de común acuerdo y con la aquiescencia tácita de la gran mayoría de los jueces de este país, mediante testigos falsos, anulaban su matrimonio y por lo tanto recuperaban el estado civil de solteros. A lo anterior se sumaba que el legislador no se preocupaba de la situación de los cónyuges posterior a esta anulación, y tampoco tenía por qué hacerlo, toda vez que el matrimonio en el papel era indisoluble, y la terminación era por una razón técnica, la invalidez del contrato. Generalmente de ello se ocupaban los cónyuges, ya que muchas veces la nulidad se obtenía a cambio de un acuerdo económico a favor de aquella persona a quien se le solicitaba la nulidad, la más débil de cara a la situación futura.

De este modo, la nueva ley de Matrimonio Civil, junto con contemplar el divorcio como causa de terminación del matrimonio, viene a preocuparse de la situación en que quedan los ex-cónyuges con posterioridad a la disolución de la relación marital. La ley 19.947 no podía obviar la situación de los cónyuges con posterioridad a la terminación del matrimonio para el caso del divorcio o nulidad, especialmente en virtud de que la misma ley permite a uno

de los cónyuges demandar el divorcio aún cuando el otro no esté de acuerdo con éste. En muchos casos, la terminación del matrimonio, y especialmente por los efectos que este produce, al poner fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial entre los cónyuges, va a producir un grave perjuicio a uno de ellos, quien de un momento a otro, y contra su voluntad, se ve privado del estatuto protector del matrimonio. En consecuencia, es en este ámbito que se enmarca la compensación económica, como un medio de evitar la situación de desmejoramiento en que pueda quedar uno de los cónyuges con posterioridad a la terminación del matrimonio.

El estudio del régimen legal de la compensación económica implica el examen de las normas que contemplan la institución en el ordenamiento jurídico nacional, las cuales determinan el funcionamiento de ella<sup>1</sup>. Dicho régimen legal, lo encontramos en el párrafo 1° del Capítulo VII de la ley 19.947, Ley de Matrimonio Civil. En dichas normas se puede observar, a nuestro juicio, la existencia de dos ámbitos que componen este derecho, a saber:

1.- Por una parte, se encuentran las normas relacionadas con el derecho a demandar la compensación económica. En ella se contemplan los presupuestos y requisitos para que tenga lugar la compensación económica.

2.- Por otro lado, encontramos, además, normas relacionados con la compensación económica ya determinada, en lo que llamaremos el crédito de compensación económica. En ella encontramos normas relativas a quienes pueden determinar dicho crédito, en qué momento y cómo pueden hacerlo, y que carácter va a revistar tal crédito..

---

<sup>1</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “el régimen legal de la compensación económica supone el examen de los aspectos que hace objeto de regulación el legislador y que determinarán la funcionalidad de la institución”. Vidal Olivares, Álvaro. “La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil” en ‘El nuevo derecho chileno del matrimonio: (ley No 19.947 de 2004)’. Jurídica de Chile. Santiago. 1° Edición, 2006; pág. 272.

Estos ámbitos anteriores serán desarrollados detalladamente en los dos capítulos de esta memoria. En el primer capítulo, trataremos de determinar los presupuestos y requisitos que son necesarios para que la compensación económica proceda; en el segundo capítulo, en cambio, estudiaríamos el resultado de la compensación económica, una vez que ésta haya tenido lugar, distinguiéndose por una parte, la determinación de la cuantía y forma de pago del crédito y, por otra parte, la extinción de dicho crédito.

Junto con dicho estudio, es necesario abocarse, de forma previa, a dos puntos, que si bien no se encuentran regulados en la ley de Matrimonio Civil, revisten gran relevancia para la complementación e interpretación del régimen legal de la institución en comento, como son su fundamento y su naturaleza jurídica.

## **I. FUNDAMENTO JURÍDICO**

Cuando hablamos del fundamento jurídico de la compensación económica, nos referimos a la razón o motivo por la cual ella se estableció, el por qué se creó esta institución. Su estudio no es una cuestión irrelevante. Lo anterior, porque la ley de Matrimonio Civil, como toda obra del hombre, dista de ser perfecta, por lo tanto, existen una serie de situaciones no previstas ni reguladas por el legislador, para cuya respuesta es necesario recurrir al propósito del legislador. Por otro lado, también resulta de relevancia determinar la intención del legislador, a fin de hacer una correcta interpretación de las normas legales. De esta manera, el fundamento de la institución servirá como luz orientadora para la labor del juez<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Como señala Ramón Domínguez Aguila: “aunque pudiera entenderse que pronunciarse sobre el fundamento de la compensación económica tiene sólo un interés teórico, es lo cierto que además presenta un valor práctico, porque de él depende, en definitiva para el juez, la guía para resolver sobre su monto, además que un mal entendimiento de la fundamentación puede llevar a fijar puntos de la prueba incompatibles con la institución”. Domínguez Águila, Ramón. “La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del

El fundamento jurídico de la compensación económica lo encontramos en la naturaleza misma del matrimonio. En efecto, los cónyuges al contraerlo conforman una comunidad de vida, en virtud de la cual cada uno realiza una serie de sacrificios que miran ya no al interés individual del cónyuge considerado aisladamente, sino que al de esta comunidad. Dichos sacrificios pueden ser de diversa envergadura, pudiendo hacerlos ambos cónyuges por igual, pero también puede suceder que uno de ellos los realice en una mayor medida que el otro. De esta manera, uno de ellos puede postergar su desarrollo profesional para contribuir con su trabajo personal a esta comunidad, mientras el otro cónyuge contribuye con los resultados pecuniarios de su labor al desarrollo de ella. Constante el matrimonio, las labores y sacrificios que realicen cada uno de los cónyuges no van a tener importancia, ya que la comunidad matrimonial, a través del estatuto protector de ésta, se va a preocupar de ellos, independiente del rol que asuman en ella<sup>3</sup>. Dichas labores y sacrificios las van a realizar bajo la perspectiva de que esta comunidad matrimonial será para toda la vida. A este

---

Desarrollo', Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. Año 7, no. 15, Enero 2007; pág. 87.

En el mismo sentido, Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar consideran que la determinación del fundamento es esencial, ya que: “supuesto que el fundamento que se tuviere en cuenta es el que determinará las finalidades que asuma la compensación al término de un matrimonio y, por ende, el que determinará su procedencia, caracteres, contenido y extensión.” Barrientos Grandón, Javier; y Novales Alquézar, María de Aránzazu. “Nuevo derecho matrimonial chileno: ley no 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad”. LexisNexis. Santiago. 2º Edición, 2004; pág. 404.

<sup>3</sup> En tal sentido, Carmen Dominguez Hidalgo señala que: “vigente el matrimonio existe una solidaridad conyugal que justifica el sacrificio recíproco que hacen los cónyuges: uno trabaja en casa, otro trabaja fuera de ella”. Domínguez Hidalgo, Carmen. “El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto” en ‘Cuadernos de extensión jurídica’. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. No. 11, 2005; pág. 97.

respecto el matrimonio sigue siendo indisoluble<sup>4</sup>. Todo matrimonio se celebra para toda la vida, como todo contrato se celebra para cumplirse. El divorcio o la nulidad sólo vienen a ser una vicisitud, no prevista ni deseada al celebrarse el matrimonio, pero que viene a alterar las circunstancias normales de éste. Ambas instituciones implican un término a esta comunidad, que se presumía para toda la vida, y consecuentemente la extinción del estatuto protector de ésta, pudiendo de ello, resultar un grave perjuicio para uno de los cónyuges. Lo anterior queda demostrado a través de la siguiente situación: si durante el matrimonio uno de los cónyuges se dedicó a una actividad no remunerada, como son el cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, al producirse el divorcio o la nulidad, y con ello terminarse la comunidad marital, va a quedar dicho cónyuge en una situación desventajosa, ya que va a carecer de los medios necesarios para subsistir adecuadamente, o, aún teniéndolos, se va a encontrar en una situación muy desmejorada respecto al otro con miras a su vida futura separada. Por lo tanto, tiene lugar un desequilibrio en las posiciones económicas de ambos cónyuges, situación que se produce como consecuencia de lo ocurrido durante el matrimonio, y en razón de que uno de los cónyuges optó por sacrificarse en beneficio de la familia, en vez de elegir su desarrollo profesional. Durante el matrimonio, y si este hubiese durado para toda la vida, dicho cónyuge nunca se habría visto desmejorado por su postergación, ya que deja de considerarse como una persona aislada y se proyecta en una familia, siendo la situación de ésta, la suya. En consecuencia, durante la vigencia del matrimonio, cualquier desequilibrio patrimonial que se produzca entre los cónyuges va a ser cubierto por esta comunidad matrimonial, a través del derecho de protección recíproco que tienen los cónyuges. Incluso, cuando los cónyuges se encuentren separados de hecho, o si se encuentran separados judicialmente, como el estatuto protector del matrimonio se mantiene vigente, el menoscabo económico no se va a producir, evitando dicho estatuto cualquier situación de desamparo en que quede uno de los cónyuges. Sin embargo, terminado el matrimonio, desapareciendo con ello su estatuto protector, se manifiesta la postergación en que incurrió

---

<sup>4</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “hoy día el matrimonio, pese a la incorporación del divorcio como causa de terminación, sigue siendo, por regla, indisoluble y en esa confianza los cónyuges lo contraen.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 223

uno de los cónyuges a través del desmedro en que éste queda. Desaparecida la comunidad de vida que representa el matrimonio, la postergación en que incurrió uno de los cónyuges deja de tener sentido, puesto que éste optó por postergarse en razón de una comunidad que ya no existe. El Derecho no puede quedar inmune ante esta situación y, por tanto reacciona, confiriéndole a aquel cónyuge que queda en una situación más desmejorada, el derecho de reclamar de la otra que le sanee este menoscabo económico<sup>5</sup>.

De todo lo anterior se desprende que, lo que impulsa al legislador ha establecer la compensación económica, es proteger a aquel cónyuge que incurrió en un sacrificio extraordinario con ocasión del matrimonio, y en virtud de la confianza que tenía de que éste era para toda la vida; y, además, atendido a que por dicha dedicación, al producirse el término de la comunidad y por la desaparición de su estatuto protector, se va a encontrar en una situación desmejorada con miras a su vida futura independiente. Dicho fundamento ha sido considerado tanto por parte de la doctrina<sup>6</sup> como también por parte de la jurisprudencia<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “este desequilibrio es inaceptable y reclama una reacción del ordenamiento jurídico”. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 222.

<sup>6</sup> Para Carmen Domínguez Hidalgo: “la prestación compensatoria pareciera fundarse en dos aspectos; primero de manera indiscutible en la desigualdad que existe entre los cónyuges al tiempo de la terminación del matrimonio para enfrentar la vida futura de manera independiente; en segundo término (...) en la supresión de la protección de la confianza que el cónyuge tenía en orden a que la comunidad de vida que se formaba por el matrimonio era para toda la vida”. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit. (n. 3); pág. 106.

También para Alvaro Vidal Olivares: “el fundamento jurídico de la compensación económica está, por un lado, en el desequilibrio o disparidad económica que se produce entre los cónyuges a la terminación del vínculo matrimonial debido a que uno de ellos no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida, precisamente, porque se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar común; y por otro, en la protección a la

---

confianza de ese cónyuge en orden a que la comunidad que se forma por el matrimonio era para toda la vida.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 228.

Por su parte, para Hernán Corral Talciani: “la función práctica de la compensación económica es servir de morigeración o paliativo del desamparo económico en que queda esta mujer que, confiando en la promesa matrimonial del marido, invirtió todos sus esfuerzos en sacar adelante la familia, y ahora ve que la ley autoriza a que, sin su voluntad, le prive completamente del estatuto protector del matrimonio”. Corral Talciani, Hernán “La compensación económica en el divorcio y la nulidad” en Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. Vol. 34, no. 1. Enero/Abril 2007; pág. 24 y 25.

Por último, para Mauricio Tapia Rodríguez: “la consagración de la compensación económica se debe a que el legislador temía que el divorcio pudiera acarrear una grave desventaja patrimonial para el cónyuge que dedicó sus esfuerzos al cuidado de los hijos y del hogar.” Tapia Rodríguez, Mauricio. “La compensación económica en la Ley de Divorcio” en ‘La Semana Jurídica’ número 271 del 16 al 22 de Enero de 2006; pág. 4.

Por otro lado, se han señalado otros fundamentos que servirían para justificar la existencia de la compensación económica. Así por ejemplo, Paulina Veloso Valenzuela, considera que la compensación económica fue concebida como paliativo a la discriminación de género. En tal sentido señala que: “la institución de la compensación económica, reconocida legalmente en distintos países, responde a la perspectiva de compartir, a nivel individual de cada pareja, esta discriminación de género.” Veloso Valenzuela, Paulina. “Algunas reflexiones sobre la compensación económica” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. Año 7, no. 13, Enero 2006; página 177.

En nuestra opinión, ello no aparece acertado, por cuanto la compensación económica procede con independencia de si es el marido o la mujer aquél que se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar, sin perjuicio que generalmente vaya a ser la mujer. De lo anterior se demuestra que, la compensación económica no tiene por objeto paliar una discriminación



---

de género, sino que permitir a aquel cónyuge que se sacrificó en beneficio de la familia, iniciar en un pie de igualdad su vida futura separada.

Por otro lado, Carlos Pizarro Wilson, califica jurídicamente a la institución en comento como enriquecimiento sin causa, al considerar que existiría un enriquecimiento injusto de un cónyuge a expensas del otro. En efecto, el autor señala que: “la explicación más apropiada consiste en la compensación del menoscabo económico del cónyuge beneficiario y el enriquecimiento injusto del cónyuge deudor, ambos, elementos propios del enriquecimiento a expensas de otro. Uno de los cónyuges resulta beneficiado en virtud del sacrificio del otro durante el desarrollo de la vida marital. El enriquecimiento y empobrecimiento deben evaluarse para compensar al cónyuge débil, el cual se ve expuesto a vivir una situación de precariedad futura.” Pizarro Wilson, Carlos. “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena” en ‘Revista chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri’. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Santiago. No. 3, Diciembre 2004; pág. 90 y 91. A partir de lo anterior, Alvaro Vidal Olivares, considera que aparecería un posible fundamento de la compensación económica. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n.1); pág. 230.

Sin embargo, tampoco podemos concordar con la idea de la existencia de un enriquecimiento injusto. En este sentido, el ejercicio de los trabajos domésticos por parte de uno de los cónyuges, no es sino la forma de contribuir al desarrollo de la familia; un cónyuge contribuye con su trabajo, y el otro con los frutos de éste. Dicha asignación de roles no es susceptible de causar un enriquecimiento, por cuanto aquel que contribuye con los frutos de su trabajo soporta todos los gastos familiares (alimentación, educación, vivienda, vestimenta, recreación, entre otros, tanto de los hijos como del otro cónyuge); gastos que se habrían repartido, de haber desarrollado ambos una actividad remunerada.

<sup>7</sup> En la jurisprudencia existen sentencias que han reconocido que la compensación económica tiene por objeto evitar la situación de desmejora en que queda uno de los cónyuges como consecuencia de la terminación del matrimonio, y en razón de lo ocurrido durante éste. Así, han señalado que: “la compensación representa una obligación impuesta por la ley a favor del cónyuge beneficiario y que tiene por objeto corregir el desequilibrio o

De este modo, la forma en que la legislación puede encarar la injusticia que se produce al quedar uno de los cónyuges en una situación desmejorada, en virtud de haberse sacrificado por una comunidad de vida que deja de existir, puede ser variada. Así, puede poner a cargo del mismo Estado la obligación de preocuparse de la situación de tal cónyuge, como también puede ponerlo a cargo de un tercero, o de su ex-cónyuge. En el caso de la nueva ley de Matrimonio Civil chilena, la compensación económica se traduce en una obligación que la ley pone de cargo del otro cónyuge<sup>8</sup>. De cierta manera, podríamos entenderla como

---

disparidad económica que se produce con la terminación del matrimonio por su dedicación exclusiva o preferente a la familia”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 07 de agosto de 2006, rol 1451-2006.

También se ha señalado que: “durante el matrimonio y bajo la confianza que otorga la perdurabilidad del vínculo, los cónyuges pueden renunciar a determinadas expectativas de futuro que en estado de soltería pudieran poseer y tales decisiones no van a tener trascendencia jurídica mientras el matrimonio y la convivencia perdure, pero producida la ruptura cobran súbita importancia.” Sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 16 de enero del 2007, rol 1122-2006.

Por último, otra sentencia señala que: “la compensación económica tiene por objeto evitar que la ruptura matrimonial suponga para el cónyuge más débil un descenso del nivel de vida efectivamente gozado durante el matrimonio, tomando en consideración las condiciones de índole material bajo las que se hubiere desarrollado y conformado la vida conyugal, en consecuencia, la compensación económica pretende evitar el empeoramiento de la situación del cónyuge más débil que es aquél que se dedicó al cuidado de los hijos o las labores del hogar, permitiéndole mantener la situación anterior al divorcio”. Sentencia del Quinto Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 19 de julio del 2006, rol 1899-2005.

<sup>8</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares, según quien: “la ley reacciona ante el menoscabo económico y protege al cónyuge que lo experimenta (...) y el legislador chileno lo hizo inclinándose por poner de cargo del otro cónyuge la obligación de compensar al más débil; pudiendo haber optado por otra solución, como la subsistencia del deber de socorro o

la última manifestación del deber de socorro del matrimonio: antes de extinguirse el matrimonio y consecuentemente el estatuto protector que éste conlleva, se pone de cargo de uno de los cónyuges el mantenimiento del otro cónyuge con miras a su vida futura, y para ello, debe entregarle al otro una determinada suma de dinero, bienes u otro beneficio, que permitan al cónyuge más débil iniciar ‘con el pie derecho’ su vida separada.

Por lo tanto, la compensación económica se traduce en una obligación legal, que se impone a uno de los cónyuge a favor del otro<sup>9</sup>. Por una parte, obligación, ya que implica una necesidad por parte de uno de los cónyuges de realizar una determinada conducta; por otra, legal, porque su fuente no se encuentra en la voluntad de los cónyuges, sino que es la ley quien impone a uno de los cónyuges la obligación de compensar el menoscabo económica que sufrirá el otro.

De este modo, y entendiendo que la compensación económica es una obligación legal, cabe preguntarse ¿que tipo de obligación es?. Ello, porque si se observa el Derecho comparado, podemos ver que esta situación se ha encarado de distintas formas. Así, puede establecerse como una subsistencia de la obligación de dar alimentos, manteniéndose más allá del matrimonio, o bien es posible que nos encontremos ante una obligación de carácter indemnizatoria, por distintos perjuicios que haya sufrido uno de los cónyuges durante el matrimonio, ya sea por los daños que el otro cónyuge imputablemente le haya causado, o por el enriquecimiento que el otro a costa de él experimentó, etc. Todo ello, nos lleva a preguntarnos, cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica.

---

trasladando el costo de la compensación al Estado, mediante el establecimiento de un sistema de seguridad social.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 247.

<sup>9</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares 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. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 247.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

Uno de los puntos más controvertidos a la fecha es la determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La ley de Matrimonio Civil se encargó de contemplar esta institución, estableciendo algunas reglas básicas que la regulan, pero sin hacer alusión alguna a su naturaleza jurídica.

El determinar la naturaleza jurídica de esta institución resulta de gran importancia, ello principalmente por dos razones. Por una parte, la determinación de su naturaleza jurídica, nos va a permitir determinar la legislación supletoria aplicable para los casos en que el legislador nacional nada haya establecido. Las respuestas que demos a diversas interrogantes que se producen, en razón de la falta de regulación que contemple la ley, se van a ir llenando a través de los principios generales de la institución a la cual pertenezca la compensación económica. De esta manera, la posibilidad de renunciar a la compensación económica o de revisar su monto, van a variar según entendamos que su naturaleza es alimenticia, indemnizatoria o de otra entidad.

Por otro lado, la determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica, nos va a permitir iluminar los distintos términos utilizados por la ley, precisando su sentido y alcance de una manera más cercana a dicha naturaleza. De este modo, la fijación del menoscabo económico y de la cuantía de la compensación va a variar según entendamos que la naturaleza jurídica de la compensación económica es, por ejemplo, alimenticia o indemnizatoria<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En tal sentido, Hernán Corral Talciani señala que: “la identificación de la naturaleza jurídica sirve para dar contenido a las expresiones o conceptos de textura abierta contenidos en la regulación normativa, ayuda a elegir factores de decisión que aparecen aludidos únicamente por la intención del legislador de hacer enumeraciones de elementos no taxativos; y, finalmente, resulta útil para reconocer y aplicar el derecho supletorio”. Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 24.

Cabe consignar que, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia existe un acuerdo respecto a la naturaleza jurídica que posee la compensación económica, avizorándose principalmente cuatro interpretaciones: que ésta tiene una naturaleza jurídica alimenticia, que tiene una naturaleza jurídica indemnizatoria, que tiene una naturaleza híbrida o que es una institución nueva, de una naturaleza *sui generis*.

Por otro lado, la historia fidedigna de la ley de Matrimonio Civil, tampoco ha ayudado a determinar su naturaleza jurídica, ya que en ella también se observan opiniones disímiles<sup>11</sup>.

Todo ello, ha implicado que hasta la fecha se ha hecho en los distintos tribunales del país una aplicación muy diferenciada de la compensación económica. A ello se suma el hecho, que el tribunal supremo de nuestro país ha hecho caso omiso a una de sus finalidades, como es el uniformar la aplicación de las leyes. En efecto, la Corte Suprema en reiterados fallos ha hecho vista ciega a la confusión existente en las distintas Cortes de nuestro país, desentendiéndose del asunto. Tal es así que, frente a la interposición de recursos de casación en el fondo se ha limitado a rechazarlos, al considerarlos con manifiesta falta de fundamento, dictaminando que la ponderación de las pruebas del proceso es una facultad privativa de los jueces del fondo, estando ellos, por tanto, imposibilitados para alterar las conclusiones que a partir dichas pruebas los jueces del fondo hayan extraído<sup>12</sup>. Ni siquiera

---

Por su parte, Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “la determinación de la naturaleza de esta prestación es una primera cuestión vital a resolver, pues de ello depende su régimen exacto”. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit. (n. 3); pág. 104.

<sup>11</sup> En tal sentido Javier Barrientos Grandón y Aranzazu Novales Alquézar señalan que: “durante la discusión y tramitación de la ley 19.947 hubo una serie de opiniones tocantes a la cuestión central de los fundamentos, naturaleza y fines de la compensación económica que se pretendía establecer, destacándose que existió una permanente imprecisión sobre tales aspectos, y en relación con los cuales no es posible hallar una opinión definitiva y categórica en la historia fidedigna del establecimiento de la ley”. Barrientos Grandon, Javier y Novales Alquézar, Aranzazu, cit. (n. 2); pág. 415.

<sup>12</sup> Véase por ejemplo roles 574-2006, 2147-2006, 2358-2006, todos de la Corte Suprema.

en aquellos recursos de casación de que ha tomado conocimiento y dictado sentencias de reemplazo, ha emitido pronunciamiento alguno al respecto<sup>13</sup>, permitiendo con su silencio, que existan un sinnúmero de interpretaciones.

## **1) Naturaleza alimenticia**

Considerar que la naturaleza jurídica de la compensación económica es alimenticia, implica considerarla como un derecho que la ley ha establecido a favor de aquel cónyuge, que al producirse la terminación del matrimonio, queda en un estado de necesidad, quien puede demandar del otro cónyuge una determinada suma de dinero, por medio de la cual pueda subsistir.

De esta manera, tendrían lugar en ella una serie de características de este derecho, respecto de las cuales la ley de Matrimonio Civil no ha hecho referencia. Así por ejemplo, el

---

<sup>13</sup> Por ejemplo en la causa rol 3595-2006, en sentencia de fecha 28 de diciembre del 2006, la Corte Suprema procedió a casar la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 562-2006, atendido a que esta última había fijado como compensación económica una pensión vitalicia, lo que en conformidad al máximo tribunal era contrario a la ley de Matrimonio Civil. En dicha sentencia la Corte simplemente se limita a señalar que: “la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica”. Por su parte, en la sentencia de reemplazo que acto seguido dictó, procedió a aumentar el monto fijado en primera instancia, sin hacer mención alguna a las razones que esgrimió para ello.

En otra sentencia, de fecha 27 de noviembre del 2006, rol 2234-2006, la Corte Suprema anuló de oficio una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 9287-2005, que había revocado la sentencia de primera instancia en lo relativo a la compensación económica, y fijado ésta por un monto de veinticuatro millones, por considerar que dicha sentencia no había establecido las consideraciones de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento a la sentencia. Dictando la sentencia de reemplazo, la Corte Suprema simplemente se limitó a señalar: “se confirma”.

menoscabo económico contemplado en el artículo 61 de la ley de Matrimonio Civil, debería entenderse como un estado de necesidad. Por otro lado, implicaría que el monto que se fije como compensación económica estaría sujeto a mutabilidad, esto es, a la posibilidad de exigir su disminución, cese o aumento si varían las circunstancias que legitimaron su determinación. Además, también implicaría que la compensación económica sería intransmisible, extinguiéndose tanto por la muerte de su acreedor, como por la de su deudor<sup>14</sup>.

El fundamento para entender que estaríamos ante una institución de naturaleza alimenticia, se encuentra en la historia de la ley 19.947, en la cual se observa que la indicación que introdujo la compensación económica a esta ley, la establecía como una pensión alimenticia que se mantenía durante cierto lapso de tiempo, entre los ex cónyuges, una vez terminado el matrimonio<sup>15</sup>. Asimismo, la compensación económica como quedó regulada en nuestra

---

<sup>14</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “si el acento se pone en la falta de medios para subsistir modestamente de un modo acorde a su posición social y en la mutabilidad de la compensación por cambio de las circunstancias, tendrá carácter alimenticio”. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 239.

<sup>15</sup> En efecto, la indicación de los Senadores Andrés Chadwick, Sergio Romero y Sergio Díez establecía, a favor de aquel cónyuge que hubiera contraído de buena fe el matrimonio declarado nulo y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, un derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos, por un plazo que no excediera de cinco años.

Por otra parte, la indicación Presidencial establecía, entre otras medidas que podían solicitarse, una pensión compensatoria por un período de a lo más cinco años, pensión que se asimilaba a una pensión alimenticia post-matrimonial, por el hecho que se permitía su modificación y cese si variaban las circunstancias que motivaron su establecimiento. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1.759-18, pág.182.

legislación, tiene ciertos aspectos que recuerdan en parte a la obligación de alimentos. De este modo, se tienen en cuenta al momento de determinar su monto las facultades del acreedor y del deudor; además, el artículo 66 al establecer el pago de cuotas periódicas cuando el deudor no tuviera bienes suficientes, considera dichas cuotas como alimentos para efecto de su cumplimiento.

No obstante lo anterior, dentro de la doctrina nacional, no se encuentra autor alguno que considere que la naturaleza jurídica de la compensación económica es estrictamente alimenticia<sup>16</sup>, es más, se dan una serie de argumentos para rechazarlo:

a. No se dan los elementos para que podamos hablar de una obligación alimenticia. Así por ejemplo, no es necesario el estado de necesidad del cónyuge acreedor para demandar la compensación económica, el menoscabo económico que debe producirse y que debe compensarse, no implica un estado de necesidad. Así, se ha señalado que la causa de dicho menoscabo se encuentra en las circunstancias del artículo 61 y no en el estado de necesidad<sup>17</sup>. Por otra parte, tampoco es necesario que el cónyuge deudor tenga medios necesarios para otorgarlo. En ese sentido se ha señalado que: “no constituye una condición

---

<sup>16</sup> En tal sentido, Carlos Pizarro Wilson señala que: “en ningún caso procede entender la compensación económica como alimentos”. Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 87.

También Alvaro Vidal Olivares señala que: “aunque no pueda desconocerse que la compensación cumple en cierta medida una finalidad asistencial propia de los alimentos, no puede calificársela de tal”, Vidal Olivares, Alvaro cit. (n. 1); pág. 241.

<sup>17</sup> Cfr. Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 186.

En el mismo sentido, Maricruz Gómez de la Torre Vargas, quien señala que: “la causa de la compensación económica radica en las circunstancias que el cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y no el estado de necesidad del otro”. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. “La compensación económica en la ley de matrimonio civil” en ‘Seminario Colegio de Abogados de Chile’. Trabajos. Santiago. 2005; pág. 7 y 8.



para la compensación que el cónyuge beneficiario carezca de medios suficientes para su subsistencia”<sup>18</sup>. Más aun, la misma ley se ha encargado de regular en el artículo 66 la situación que tenga lugar cuando el deudor no tenga bienes suficientes para otorgar la compensación.

b. La compensación se fija una sola vez, debiendo su monto quedar fijado en la sentencia. De ello derivan dos consecuencias: por una parte, no es posible establecer pensiones vitalicias, atendido a constituir ello sumas indeterminadas<sup>19</sup> y; por otra, el monto fijado en la sentencia es inmutable, no pudiendo ser variado con posterioridad, aun cuando varíen substancialmente las circunstancias que habilitaron para establecerla, ya sea un empeoramiento o mejoramiento de la situación del cónyuge deudor o del acreedor<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Vidal Olivares, Álvaro, cit (n. 1), pág. 241.

<sup>19</sup> En ese sentido la Corte Suprema se ha pronunciado rechazando el establecimiento de pensiones periódicas, ver rol 3495-2006 de dicho tribunal.

<sup>20</sup> En tal sentido Carlos Pizarro Wilson, según quien: “la compensación económica se fija por una vez y por siempre, no siendo posible su revisión por ninguna causa. Ni siquiera una excepcional precariedad en la situación patrimonial del cónyuge deudor con posterioridad a su fijación puede justificar la revisión de la compensación económica. Tampoco una mejora en el estándar de vida del cónyuge beneficiario altera el quantum de la compensación fijada.” Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 87 y 88.

También Alvaro Vidal Olivares, quien señala que: “la compensación se fija de una sola vez y es inmutable aunque su pago sea en cuotas o por medio de la constitución de un derecho real y se produzca una variación posterior de las circunstancias que impliquen el empobrecimiento o enriquecimiento de alguno de los ex cónyuges.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 241.

A este respecto, durante la tramitación de la ley se discutió la posibilidad de que el deudor solicitase el cese o la reducción de la compensación económica insoluta, por la variación de su condición económica o la del acreedor, o por el hecho que su ex cónyuge se casase

c. El artículo 66 inciso segundo de la ley de Matrimonio Civil considera a las cuotas, en que se divide la compensación económica, como alimentos para objeto de su cumplimiento. Esto último implica un reconocimiento de que su naturaleza no es alimenticia; ya que, en primer lugar, sólo se refiere a las cuotas en que se divida la compensación económica y para lo cual se debe cumplir una serie de requisitos; en segundo lugar, dichas cuotas se consideran alimentos sólo para objeto de su cumplimiento y no para otra serie de situaciones que podrían presentarse y; en tercer lugar, si la compensación económica fuese de naturaleza alimenticia, no hubiese sido necesario que la ley considerase las cuotas como alimentos<sup>21</sup>.

d. Se ha criticado, incluso, su denominación, ya que “la propia expresión compensación conlleva de manera inevitable la idea de indemnización”<sup>22</sup>.

e. Por otra parte, se ha señalado que: “la mirada para determinar la procedencia de la compensación económica está volcada hacia el pasado (...) en principio, no se trata de

---

nuevamente o conviva con otra persona, posibilidad que se desechó. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N° 1.759-18; pág. 199.

<sup>21</sup> En tal sentido Álvaro Vidal Olivares, según quien: “el carácter no alimenticio de la compensación económica viene confirmado por el propio artículo 66, que sujeta las cuotas en que se divida la compensación –cuando el deudor careciera de bienes– al régimen especial del pago de pensiones alimenticias. La ley considera las cuotas alimentos para el solo efecto de su cumplimiento.” Vidal Olivares, Alvaro cit. (n.1); pág. 241 y 242.

<sup>22</sup> Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 88.

También, Carmen Domínguez Hidalgo considera que se trataría de una institución indemnizatoria en razón de su denominación. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit. (n. 3); pág. 105

evaluar las necesidades futuras del cónyuge beneficiario, sino de todo aquello que no pudo ingresar a su patrimonio en razón del sacrificio durante el patrimonio”<sup>23</sup>.

Por otra parte, hemos podido constatar que, la jurisprudencia ha aceptado las críticas que ha hecho la doctrina, encontrándose varias sentencias que señalan que su naturaleza jurídica no es alimenticia, sin perjuicio que en ellas se señale que la compensación económica presenta algunos rasgos comunes o semejantes a la obligación alimenticia<sup>24</sup>; o que las consideraciones más próximas a su naturaleza alimenticia vienen a importar sólo al momento de determinar su monto, pero no para establecer su procedencia<sup>25</sup>. Por otra parte, aquellas sentencias que han establecido que la compensación económica tiene un carácter alimenticio, lo han hecho considerando que ella tiene rasgos variables, siendo en ciertos casos alimenticia y en otros indemnizatoria<sup>26</sup>.

## **2) Naturaleza indemnizatoria**

En segundo lugar, están quienes creen que la compensación económica tiene un carácter indemnizatorio, lo cual implica entender que ella tiene por objeto reparar un perjuicio que

---

<sup>23</sup> Carlos Pizarro Wilson, cit. (n. 6); pág. 87.

<sup>24</sup> Véase por ejemplo, la sentencia de Corte de Apelaciones de Concepción del 07 de agosto de 2006, rol N° 1451-2006, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 06 de noviembre del 2006, rol 2863-2006.

<sup>25</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua del 16 de mayo de 2006, rol N° 1603-2005.

<sup>26</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta del 03 de mayo del 2006, rol 1161-2005 y sentencia de dicha misma Corte de Apelaciones del 29 de mayo de 2006, rol N° 225-2006.

uno de los cónyuges sufrió durante el matrimonio, como consecuencia de los actos realizados en beneficio de la familia común<sup>27</sup>.

Los fundamentos para sostener que se trata de una indemnización de perjuicios radican, en primer lugar, en su nombre. De este modo, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, compensar implica: “dar algo o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado”. Por lo tanto, tal como se ha sostenido, “la expresión compensación conlleva la idea de indemnización”<sup>28</sup>.

En segundo lugar, puesto que el objeto de la compensación económica estaría dado por devolverle a uno de los cónyuges el menoscabo económico que ha sufrido como consecuencia de no haberse dedicado a una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería<sup>29</sup>.

En tercer lugar, atendido el carácter inmutable que presenta la compensación, la que lo aleja de su carácter alimenticio<sup>30</sup>.

Sin embargo, existen más antecedentes para entender que tampoco nos encontramos ante una obligación indemnizatoria propiamente tal, a saber:

---

<sup>27</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “si el menoscabo económico se identifica con un daño que ha experimentado el cónyuge beneficiario y se vincula a la compensación con la culpa del otro cónyuge –en particular a la imputabilidad de la causa que dio origen al término del matrimonio–, será una responsabilidad civil”. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 239.

<sup>28</sup> Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 88.

<sup>29</sup> Cfr. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit. (n. 3), pág. 105.

<sup>30</sup> En ese sentido: Domínguez Hidalgo, Carmen cit. (n. 3); pág. 106; y Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 87.

a. No obstante el sentido natural de la palabra compensar, ello también puede entenderse, conforme a la misma Real Academia de la Lengua Española, como: “igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra”. En este sentido, si uno está a la regulación que de ella hace la ley, pareciese que con la compensación económica se intenta más igualar el efecto que produce el divorcio o la nulidad en el patrimonio de uno de los cónyuges, que resarcir un daño<sup>31</sup>. Más aun, la ley de Matrimonio Civil al utilizar el verbo compensar, no ha pretendido implicar reparar un daño, puesto que el menoscabo económico no constituye un daño<sup>32</sup>, puesto que no se causa perjuicio alguno. En el menoscabo económico, si bien nos encontramos ante una situación patrimonial desmejorada, no podemos hablar de que ello sea un daño, en el sentido de la responsabilidad civil. Por otro lado, existen denominaciones mucho más claras de las que se podría haber valido la ley para considerarla indemnización, como por ejemplo: reparación, resarcimiento, entre otros.

b. Tal como se ha señalado, “la compensación económica no responde a la estructura y criterios propios de la responsabilidad civil”<sup>33</sup>, puesto que, no existe un daño, y tampoco no

---

<sup>31</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “este sentido de igualar –la situación económica de los cónyuges- aparece más claro y apropiado a la finalidad perseguida por la institución que se hace objeto de estudio y sus fundamentos jurídicos.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 248.

En un sentido similar, Hernán Corral Talcini señala que: “se ‘compensa’ en lo económica el retiro unilateral de los beneficios prometidos por el matrimonio, no en su integridad porque ello no es posible, pero sí en la medida en que permite mejorar la posición de la mujer”. Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 25.

<sup>32</sup> En tal sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 18 de octubre de 2006, rol 249-2006, que señala que: “el menoscabo económico que conduce a la compensación, no constituye un perjuicio o daño que haya que evaluar”.

<sup>33</sup> Vidal Olivares, Álvaro, cit. (n. 1); pág. 245.

hay culpa<sup>34</sup>, porque el menoscabo económico que sufre uno de los cónyuges no va a ser imputable al otro. En efecto, el cónyuge deudor con su actuar no es el causante del menoscabo económico, y la decisión de realizar trabajos remunerados o no, va a ser siempre de quien decide realizarlos<sup>35</sup>.

Existen autores que, soslayando este punto, han sostenido que podríamos encontrarnos ante un tipo de culpa objetiva<sup>36</sup>. Pero no deja de ser cierto que, en muchos casos, el acreedor no tiene relación alguna con el daño causado, más aun, éste se debe puramente al actuar del deudor y no obstante ello el legislador aun así le pone sobre su carga el pagarle la compensación económica<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> En ese sentido también Paulina Veloso Valenzuela, según quien: “obsta a la idea de responsabilidad la circunstancia de que no supone culpa.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 186.

También Álvaro Vidal Olivares, quien señala que: “la compensación económica procede al margen de la culpa del cónyuge deudor, y de cualquiera otra valoración de su conducta.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 246.

<sup>35</sup> En este sentido, Maricruz Gómez de la Torre Vargas señala que: “la compensación económica no es indemnización porque el hecho generador del daño es un elemento voluntario de la pareja, decidido por ambos o por uno con el acuerdo tácito del otro cónyuge.” Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 8

<sup>36</sup> En efecto, Gustavo Cuevas Manriquez señala que: “en nuestra legislación la indemnización reparatoria es de carácter objetivo”. Cuevas Manríquez, Gustavo. “Indemnizaciones reparatorias de la nueva Ley de matrimonio civil (no. 19.947) y regímenes matrimoniales” en ‘Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, Santiago, 2004; pág. 74.

<sup>37</sup> Cfr. Vidal Olivares, Álvaro, cit (n. 1), pág. 245.

c. La compensación económica no pretende indemnizar ni un lucro cesante, ni la pérdida de una chance, ni un enriquecimiento sin causa.

En primer lugar, no puede asimilarse al lucro cesante, ya que no pretende restituir a uno de los cónyuges lo que dejó de adquirir por haberse dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común, sino que busca compensar el menoscabo económico que en razón de lo anterior, a consecuencia de la terminación del matrimonio, se le produce. En efecto, el menoscabo económico no se produce durante el matrimonio, sino que al terminarse éste, teniendo su causa inmediata en la disolución del matrimonio<sup>38</sup>. De lo anterior podemos concluir que, si al término del matrimonio un cónyuge no sufre un menoscabo económico, no tendrá derecho a la compensación económica, aun cuando durante el matrimonio haya dejado de obtener significativos montos por haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. Por otra parte, al momento de determinarse la cuantía de la compensación, no debe estarse a las labores que realizaba o dejó de realizar el cónyuge beneficiario, de lo contrario llegaríamos a ciertos absurdos en los casos de cónyuges que postergaron actividades de gran remuneración, como por ejemplo médicos, ingenieros comerciales, entre otros, quienes podrían reclamar millonarios montos, en razón de la actividad que dejaron de realizar. En cambio, respecto de aquéllos sin capacitación profesional, o la compensación no sería procedente o procedería en un monto menor, que no cumpliría el objetivo pretendido por la ley.

En segundo lugar, tampoco podemos hablar que estemos ante un enriquecimiento sin causa, ya que si ese fuera el caso, el monto de la compensación económica estaría sometido a una doble limitación: por un lado, el monto del enriquecimiento y, por otro, el monto del empobrecimiento<sup>39</sup>. De esta manera, el monto de la compensación debería ser equivalente

---

<sup>38</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “la causa inmediata del menoscabo económico es el divorcio o la nulidad”. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 256

<sup>39</sup> En tal sentido, René Abeliuk Manasevich señala que la indemnización derivada del enriquecimiento sin causa está sujeta a una doble limitación: de un lado, el monto del enriquecimiento, pues no existiría justificación alguna para hacer pagar más de la utilidad obtenida; y por otro lado, el monto del empobrecimiento, ya que tampoco sería lógico que

al empobrecimiento que sufrió un cónyuge, pero teniendo como límite el enriquecimiento que obtuvo el otro<sup>40</sup>. Tanto lo uno como lo otro no tienen asidero alguno en la compensación económica. De este modo, su monto no constituye un reembolso de lo que uno de los cónyuges obtuvo a costas del otro. Por otro lado, no tiene relevancia alguna el enriquecimiento que haya obtenido el cónyuge, podría incluso no existirlo, y dándose los requisitos podría darse lugar a la compensación económica. Por otra parte, no puede sostenerse que las disimilitudes patrimoniales que se produzcan durante el matrimonio sean causantes de un enriquecimiento sin causa<sup>41</sup>. En efecto, los sacrificios que uno de los

---

el empobrecido obtuviera a su turno un enriquecimiento con esta acción que sólo tiende a evitar el primero. Cfr. Abeliuk Manasevich, René. “Las obligaciones”. *Jurídica de Chile*. Santiago. 4º Edición, 2005, Tomo 1º; pág. 182.

De esta manera, en muchos casos la compensación económica no sería procedente, por cuanto el hecho que uno de los cónyuges no ejerza una actividad remunerada implica más un empobrecimiento para el otro cónyuge que un enriquecimiento. Lo anterior, porque este otro cónyuge deberá solventar con el fruto de su trabajo todos los gastos de la familia, como son la alimentación, vestuario, educación, recreación vivienda, entre otros, tanto de los hijos como del otro cónyuge, empleadas domésticas si las hubiere, etcétera.

<sup>40</sup> En tal sentido, Francisco Segura Riveiro señala que: “la tesis del enriquecimiento no parece en todo caso suficiente explicación, pues nos deriva al problema si es necesario la existencia de la exigencia del enriquecimiento correlativo o basta sólo la existencia del empobrecimiento de uno, aunque la otra parte no haya recibido ventaja alguna.” Segura Riveiro, Francisco. “La compensación económica al conyuge más débil” en ‘*Revista de Derecho*’. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción. Año LXXI, no. 214, Julio/Diciembre 2003; pág. 119.

<sup>41</sup> En tal sentido, Encarna Roca Trias señala que: “difícilmente se puede argumentar diciendo que los papeles sociales que se atribuyen a cada cónyuge en el matrimonio y que son asumidos voluntariamente en sus relaciones internas y externas producen un enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a costa del otro. Esto es posible argumentarlo en las relaciones de hecho dado que no existe la base matrimonial, pero no



cónyuges realice en razón del matrimonio no se traducen en un beneficio para el otro, sino que para la comunidad de vida matrimonial.

En tercer lugar, tampoco resulta correcto hablar de que es una indemnización por pérdida de una chance o de una oportunidad<sup>42</sup>. La compensación económica no tiene por objeto otorgar al cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar y de los hijos, lo que podría haber llegado a obtener si hubiese, en vez de ello, desarrollado una actividad lucrativa. El monto de la compensación no se determina en base a lo que dicho cónyuge podría haber hecho o dejó de hacer, sino que, para determinar dicho monto, debe estarse principalmente a una serie de circunstancias que dicen relación con la vida futura de los cónyuges, como son: la situación patrimonial de ambos cónyuges, sus edades, el estado de salud del beneficiario, etcétera. De esta manera, al momento de considerarse el menoscabo económico debe estarse a una serie de circunstancias, que no dicen relación alguna con la idea de la pérdida

---

puede ser una razón en el matrimonio”. Roca Trias, Encarna. “Familia y cambio social: (de la "casa" a la persona)”. Civitas. Madrid. 1999; pág. 185

<sup>42</sup> Según Enrique Barros Bourie, la pérdida de una oportunidad consiste en casos, en que el daño ya se ha producido, pero no se sabe con exactitud si es atribuible al hecho del demandado, hecho consistente en que éste haya provocado la pérdida de una oportunidad de impedir ese daño. Se trata de cursos causales que podrían haber evitado el daño si el demandado no hubiese incurrido en culpa.

De acuerdo al autor, conviene distinguir la pérdida de oportunidades del daño eventual. En el caso del daño eventual, la incertidumbre afecta a la materialización misma del daño; en la pérdida de oportunidades, se trata de daños ya ocurridos (la muerte o enfermedad de una persona, por ejemplo), pero que no pueden ser atribuidos causalmente con certeza al hecho del demandado, aunque sí con una conocida probabilidad. El enfermo que ha fallecido habría tenido la oportunidad de sobrevivir si hubiese recibido un diagnóstico oportuno (pérdida de una oportunidad de sanearse); o el mandante habría podido ganar el pleito, si el abogado no lo hubiese dejado abandonado. Cfr. Barros Bourie, Enrique. “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2007; pág. 240.

de una oportunidad. Por otro lado, aun cuando dichas oportunidades no se hayan producido, o bien aquella pérdida se hubiese consumado con anterioridad al matrimonio, ello no podría privar al cónyuge que durante el matrimonio se dedicó al cuidado de los hijos o al hogar común de su derecho a ser compensado del menoscabo económico que sufrirá.

Todo lo anterior, se confirma al observarse los criterios que la ley exige se tomen en consideración a la hora que se determine el menoscabo económico. En efecto, si la ley pretendiese restituir al cónyuge beneficiario de todo aquello que dejó de ganar como consecuencia del matrimonio, como una suerte de lucro cesante, entonces habría una serie de criterios que no tendrían razón de ser, como, por ejemplo: la vida en común de los cónyuges, su situación patrimonial, la edad, el estado de salud del cónyuge beneficiario y su posibilidad de acceso al mercado laboral. Para tales efectos, solo importaría aquello que ganaba antes del matrimonio y hubiese seguido ganado durante el matrimonio o podría haber ganado.

Si por otro lado, a través de la compensación económica se pretendiese indemnizar a aquel cónyuge de la pérdida de la posibilidad de haber ingresado al mercado laboral, habría también una serie de criterios que a dicho respecto no incumbirían, como, por ejemplo: la situación patrimonial de los cónyuges, el estado de salud del cónyuge beneficiario, la edad de los cónyuges. Al respecto, solo importarían las posibilidades que tenía el cónyuge antes del matrimonio y que dejó de ejercer a consecuencia de éste, llegando incluso a poder sostenerse que aquel cónyuge que no tenía grandes posibilidades, por carecer de cualificación laboral, quedaría privado de la compensación económica o recibiría una por un monto muy menor.

Por último, si lo que pretendiese la ley es evitar un enriquecimiento sin causa de un cónyuge a costa del otro, no van a importar ciertos criterios, como podrían ser: su estado de salud, su situación de beneficios previsionales, su edad, entre otros; sino que, sólo van a importar las labores que uno de los cónyuges realizó en beneficio de la familia común o a favor de sus negocios propios, y lo que el otro cónyuge dejó de perder a consecuencia de ello.

c. Incluso, aquellos mismos autores que han sostenido que estamos ante una institución de carácter indemnizatoria señalan que no constituye una responsabilidad civil propiamente tal<sup>43</sup>. Por lo tanto, ¿si no nos encontramos ante una indemnización de perjuicios propiamente tal, que sentido tiene considerarla como tal?

---

<sup>43</sup> En ese sentido, Carlos Pizarro Wilson señala que: “la compensación económica no puede considerarse una genuina indemnización de perjuicios”. Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 89.

Por otra parte, Carmen Domínguez Hidalgo sostiene que: “el régimen de la compensación económica no pertenece propiamente a la reparación a que apunta la responsabilidad civil, y por ende no cabe aplicarle supletoriamente el régimen común de los daños”. Domínguez Hidalgo, Carmen cit. (n. 3); pág. 106.

Ante las críticas anteriores, Ramón Domínguez Aguila, sostiene que: “la compensación económica tiene un carácter indemnizatorio, ya que ese es su fundamento. Sin embargo, indemnizatorio, no es sinónimo de reparatorio, pues no se trata de restituir un valor perdido por su equivalente exacto, como ocurre en la responsabilidad civil con la indemnización del daño patrimonial, sino que se trata de ofrecer una compensación, es decir una satisfacción económica que mitigue la situación económica desmedrada del demandante”. Así, el autor habla de “un carácter compensatorio de la compensación económica, lo que es distinto de indemnizatorio, ocurriendo algo similar a la reparación de los daños morales, en que la suma pagada en ello no tiene carácter indemnizatorio, porque es imposible restituir a la víctima en el valor dañado”. Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n. 2); pág. 88 y 89.

Sin embargo, pensamos que, si bien, como señala el autor, la compensación económica se asemeja al daño moral, en el sentido que la suma que se otorgue no tiene por objeto reparar un daño, por ser ello inapreciable, ella no corresponde a una manifestación de la responsabilidad civil. No obstante la interpretación del autor, en la compensación económica siguen sin concurrir una serie de requisitos esenciales a la responsabilidad civil, tal como es el daño y la relación de causalidad. De lo anterior, es que aun teniendo un carácter compensatorio como lo señala el autor, no corresponde a una responsabilidad civil.

Por otra parte, cabe señalar que, el hecho que nos encontremos ante una institución de carácter indemnizatorio, ha sido recogido por alguna jurisprudencia, principalmente por la de la Corte de Apelaciones de Rancagua. Sin embargo, dichas sentencias que hacen mención expresa a una naturaleza indemnizatoria, no hacen referencia a una responsabilidad civil propiamente tal, con un daño causado por el actuar culposo o doloso de un agente, sino que su naturaleza indemnizatoria la entienden por el objeto de la compensación económica, el cual sería una indemnización por el lucro cesante o una indemnización por la pérdida de una chance. De esta manera, nos encontramos con sentencias en que hacen referencia a que la naturaleza indemnizatoria estaría dada por “resarcir al cónyuge que haya postergado sus posibilidades y aspiraciones laborales con motivo del matrimonio”<sup>44</sup>; o “resarcir al cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, del menoscabo económico sufrido como consecuencia de no haberse dedicado a una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida”<sup>45</sup>. A partir de ello, dicha Corte ha sostenido que nos encontramos ante una institución de naturaleza indemnizatoria. Sin embargo, no podemos compartir dicha opinión por dos motivos: en primer lugar, porque el objeto de la compensación económica no es resarcir al cónyuge por lo que dejó de ganar a consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar, o de las oportunidades que perdió por ello; sino que su objeto es compensar el menoscabo económico que sufre uno de los cónyuges como consecuencia del término del matrimonio, siendo sólo su punto de partida el hecho que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común. Por otra parte, no podemos hablar de que estemos ante una institución indemnizatoria sólo por el hecho que su resultado sea equivalente, esto es, restituir el lucro cesante o la pérdida de una chance. La obligación indemnizatoria está compuesta por otros requisitos, los cuales son de su esencia,

---

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 20 de julio de 2006, rol 444-2006.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 20 de junio de 2006, rol 529-2006.

y que no tienen lugar en esta institución, como son: la acción u omisión, la culpa o dolo y la relación de causalidad.

Pensamos que, el problema respecto a la postura que ha adoptado dicha Corte de Apelaciones es que a través de ella se excluye del derecho de exigir compensación económica a aquellos cónyuges que, voluntariamente, optaron por la realización de las labores no remuneradas. En tal sentido, una sentencia de fecha 26 de marzo de 2007, denegó la compensación económica solicitada atendido que: “no consta que la mujer hubiera estado impedida de trabajar remuneradamente por causa del matrimonio, o que se hubiera visto forzada a hacerlo en menor medida de lo que hubiera querido y podido”<sup>46</sup>. Ello resulta inaceptable, puesto que implica pretender comprender una acción absolutamente fuera de su contexto, como es el sacrificio que un cónyuge realiza atendida la existencia de la comunidad de vida y, por otro lado, implica dejar privado del derecho de compensación económica a la gran mayoría de los cónyuges más débiles.

### **3) Naturaleza híbrida**

Esta teoría ha sido sostenida por Mauricio Tapia Rodríguez, según quien: “la compensación económica es –como todas las instituciones vinculadas al matrimonio– funcional a las formas de relación de cada pareja y a las diversas realidades que siguen a la ruptura. Su naturaleza jurídica es directamente funcional al modelo de relación que antecedió a la ruptura. Para cada tipología la compensación económica cumple una función distinta, acercándose a la naturaleza de diferentes instituciones, operando en ciertos casos como una indemnización por pérdida de una oportunidad, en otros una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia, en otros un enriquecimiento sin causa, etc.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 26 de marzo de 2007, rol 1214-2006.

<sup>47</sup> Rodríguez Tapia, Mauricio, cit. (n. 6); pág. 4.

En este mismo sentido se encuentra Eduardo Court Murasso, quien sostiene que: “si la compensación económica se otorga al cónyuge que no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o sólo pudo hacerlo en menor medida de lo que podía y quería, estaremos ante una verdadera indemnización de perjuicios. Si se otorga en atención a la edad del cónyuge y su estado de salud o situación en materia de beneficios previsionales y de salud, tendrá más bien un carácter asistencial. Y si se otorga atendiendo a la mala situación patrimonial del cónyuge beneficiario o a su baja calificación profesional o a sus pocas posibilidades de acceder al mercado laboral, la compensación tendrá un marcado carácter alimenticio”.<sup>48</sup>

Sin embargo, esta postura es criticable por varias razones. En primer lugar, el sostener una función variable de la compensación económica, o que esta varíe en conformidad a las circunstancias que se tomen en cuenta, puede llevar a admitir a una arbitrariedad absoluta. En efecto, ello puede llevar a constituir a la compensación económica en un ‘saco sin fondo’, al cual se reconduzcan todas las expectativas frustradas o pérdidas consumadas que sufra uno de los cónyuges como consecuencia del matrimonio. En este sentido, bajo esta perspectiva funcional, un cónyuge de buena situación económica podría demandarle al otro el lucro cesante por lo que dejó de ganar durante ciertos períodos en que se dedicó al cuidado del hogar; u otro cónyuge podría ser condenado a pagarle una compensación económica al otro, que quedó en una mala situación económica por la mala administración de su fortuna. Inclusive, podría llegar a demandarse los daños que sufrió uno de los cónyuges a consecuencia de los actos que el otro realizó durante el matrimonio; como por ejemplo, aquel cónyuge que queda con un estado de salud deteriorado a consecuencia de la violencia física del otro, o que queda con un estado depresivo a consecuencia de la infidelidad o del maltrato psicológico causado por éste. No obstante, pareciera que ninguno de esos objetivos son los que la ley busca.

---

<sup>48</sup> Court Murasso, Eduardo. “Nueva ley de matrimonio civil: ley 19.947 de 2004 analizada y comentada”. Legis. Santiago. 1º Edición, 2004; pág. 92 y 93.

Por otro lado, ¿de qué manera podría la Corte Suprema realizar su control de legalidad de los fallos?<sup>49</sup> Si la naturaleza de la institución es variable quiere decir que cualquier interpretación es aceptable, siendo por tanto imposible la uniforme aplicación de la compensación económica. Asimismo, si se tiene en consideración que, en conformidad al criterio adoptado por la mismísima Corte Suprema, las conclusiones a que arriben los jueces del fondo son privativas de ellos no pudiendo ser alterados por dicha Corte; lo anterior implicaría una eliminación de la procedencia del recurso de casación en contra de aquellas sentencias que establezcan compensación económica. Esto sería así, porque cualquier conclusión a que arriben los jueces del fondo, respecto de la naturaleza específica de la compensación económica, estaría vedada para la Corte Suprema, no pudiendo alegarse error de derecho por encontrarse amparadas dichas conclusiones en la naturaleza variable de ésta.

Ahora bien, a los razonamientos a que llegan los autores citados se debe, principalmente, a la amplitud de los criterios contemplados en el artículo 62 de la ley de Matrimonio Civil, criterios que el juez debe considerar para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación. En efecto, en dicho artículo se contemplan un sin número de criterios que tienen relación entre sí y que permiten entender una determinada función que el legislador pretendió con esta institución; pero también existen otros que desvirtúan dicho objetivo, y que sólo sirven para confundir más aún las cosas. En este sentido el legislador hace mención a la buena o mala fe, lo que pareciera dar a entender que, al momento de determinar el menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se pueden considerar, por ejemplo, las violaciones a los deberes matrimoniales, como el de fidelidad, o el de respeto y protección. Si tal fuera el caso, ¿qué sentido tendría entonces la sanción contemplada en el inciso segundo de dicho mismo artículo, que permite privar o disminuir a compensación económica a aquel cónyuge que hubiese dado lugar al divorcio por su culpa?. Por otro lado, la ley hace mención a la colaboración que hubiere prestado

---

<sup>49</sup> En este mismo sentido, Vidal Olivares, Álvaro. “La compensación económica en el divorcio: ¿las incertidumbres se disipan?” en ‘La Semana Jurídica’ número 321 del 01 al 07 de enero de 2007; pág. 3.

uno de los cónyuges a las actividades lucrativas del otro, aspecto que también se aleja bastante de los otros criterios, y es más, si un cónyuge contribuyó activamente durante el matrimonio a un negocio de propiedad del otro podría ejercer una acción de enriquecimiento sin causa<sup>50</sup>.

Por otra parte, también contribuye a la confusión, el hecho que la jurisprudencia se haya enfrentado a una realidad distinta de la que la ley pretende regular, debido a que en la gran mayoría de los casos, los tribunales se han enfrentado ante demandas de divorcios de personas que llevaban veinte o más años separados, muchos de los cuales habían rehecho sus vidas con nuevas familias, mientras que otros no lo habían hecho y se mantenían vinculados con su “cónyuge” solamente a través de la pensión alimenticia que uno de ellos pagaba al otro. Además, nos encontramos con matrimonios que se celebraron en consideración a que éste era indisoluble, por lo que los actos que los cónyuges realizaron durante la convivencia conyugal e incluso terminada ésta, obedece a tal consideración. En este sentido, por muy reprochable que pueda considerarse a una persona que no trabajaba porque vivía de la pensión alimenticia que le pagaba su cónyuge, ello lo hacía en consideración a que dicha pensión la iba a recibir por toda la vida. Por lo demás, muy distinta hubiese sido su actitud, si hubiera sabido que dicha pensión sólo duraría un tiempo determinado. El legislador no previó la realidad de aquellas personas que con la declaración de divorcio verían perdida su única fuente de ingreso, que es dicha pensión alimenticia. Pero esta situación, a la cual también beneficia la teoría de la naturaleza funcional, es transitoria, por lo cual tampoco nos puede servir para entender a esta institución.

La idea que nos encontremos ante una institución de naturaleza funcional, y en particular ante una naturaleza alimenticia, ha sido aceptada por alguna parte de la jurisprudencia, en especial por la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>51</sup>. Dicha postura, ha sido adoptada por

---

<sup>50</sup> En este sentido también Hernán Corral Talciani, según quien: “si efectivamente hay un enriquecimiento sin causa podrá reclamarse por una acción autónoma”. Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 25.

<sup>51</sup> Véanse roles 225-2006 y 1161-2005, ambas de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.



esta Corte con el propósito de dar solución a la realidad de aquellos cónyuges que verán con la declaración del divorcio perdida su única fuente de ingreso, realidad respecto de la cual el legislador omitió establecer un régimen transitorio. De esta manera, nos encontramos con varias sentencias de la citada Corte de Apelaciones que, ante situaciones diversas al contexto descrito, han aplicado la compensación económica de una manera más cercana a la indemnización por pérdida de una chance, no haciéndose mención alguna a la supuesta naturaleza funcional de la compensación económica<sup>52</sup>.

#### **4) Naturaleza sui generis**

Por último, hay quienes creen que la compensación económica es una institución distinta a las otras, de naturaleza sui generis. En este sentido, representa una obligación legal, al igual que la obligación alimenticia o la obligación indemnizatoria, pero distinta de ellas, ya que persigue una finalidad diversa. Por tanto, si bien su naturaleza jurídica se asemeja en ciertos aspectos a una naturaleza alimenticia y a una indemnizatoria, posee una naturaleza distinta y propia<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Véase por ejemplo roles 1-2006, 1035-2006 y 1125-2006, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

<sup>53</sup> En este mismo sentido Maricruz Gomez de la Torre Vargas, según quien: “la compensación económica es una institución nueva, recién creada en nuestra legislación, que presenta características propias. Como tal, tiene ciertas similitudes, pero también diferencias con figuras jurídicas como los alimentos, la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa.” Gomez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 9.

También Paulina Veloso Valenzuela, según quien: “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 causa.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit (n. 6); pág. 187.

La compensación económica es una obligación legal que tiene una naturaleza jurídica “sui generis”, diversa de la obligación alimenticia y de la indemnizatoria, puesto que no discurre sobre la base de aquellos elementos que constituyen dichas obligaciones. De esta manera, el menoscabo económico que el legislador ordena compensar no tiene relación alguna con el estado de necesidad del alimentario; en tal sentido, el cónyuge beneficiario podría no encontrarse en dicho estado o aún más gozar de un buen pasar económico, y sin perjuicio de ello ser acreedor de dicho derecho. Por otro lado, tampoco es necesario que el deudor tenga los medios necesarios para otorgarla, como sí es necesario que los tenga el alimentante; de este modo, si el cónyuge deudor carece de bienes para pagar el monto determinado en la sentencia, dicha situación sólo habilitará para dividir su pago en cuotas, pero no para eximirlo del pago.

Por otra parte, en ella no hay incumplimiento de obligación alguna por parte del cónyuge deudor, ni tampoco éste ha incurrido en una acción u omisión que haya causado daño al otro cónyuge. De igual manera, tampoco el cónyuge deudor ha incurrido en culpa alguna, ni menos en dolo, puesto que el menoscabo económico no es consecuencia del actuar del cónyuge deudor, sino que por el contrario del mismo cónyuge beneficiario, admitiéndose incluso, que el cónyuge que demanda el divorcio, demande a su vez la compensación económica.

Todo lo anterior nos lleva a desechar la idea de encuadrar la compensación económica en una institución preexistente y entenderla, entonces, como una institución nueva. En tal sentido, hay autores que han entendido a la compensación económica como una “indemnización por sacrificio”, también llamadas “indemnizaciones por afectación lícita de

---

También ello ha sido reconocido por la jurisprudencia. En tal sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 07 de agosto de 2006, rol 1451-2006, señala que: “no debe atribuirse a la compensación económica consagrada en el artículo 61, de reciente creación legal, un carácter alimenticio o indemnizatorio, no obstante que presente algunos rasgos comunes o semejantes”.

derechos”<sup>54</sup>; o sea, un caso en que la ley obliga a una persona al pago de una “indemnización”, pero ésta no constituye manifestación de una responsabilidad civil propiamente dicha, puesto que no concurren sus elementos caracterizadores<sup>55</sup>.

### **III. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO UNA INSTITUCIÓN NUEVA**

Si tomamos en consideración el fundamento legal de la compensación económica anteriormente señalado, la podemos definir como: aquel derecho que la ley concede a uno de los cónyuges, en razón de la terminación de la comunidad de vida matrimonial, por divorcio o nulidad, para dirigirse en contra del otro cónyuge con el objeto que éste le retribuya los sacrificios extraordinarios que realizó durante la vigencia del matrimonio, en razón de los cuales, al terminarse el matrimonio, sufrirá un menoscabo económico, y a fin de evitar la producción de dicho menoscabo.

La compensación económica representa un derecho que la ley le otorga a uno de los cónyuges para dirigirse contra el otro, lo que es lo mismo, mirado desde el punto de vista del otro cónyuge, es una obligación que la ley impone a este cónyuge a favor del otro. La fuente de este derecho es la misma ley de Matrimonio Civil.

Este derecho tiene lugar únicamente en relación al matrimonio y para el evento en que éste se termine por divorcio o nulidad. En efecto, la compensación económica no busca proteger a cualquier persona que haya postergado su desarrollo profesional en razón de haberse dedicado al cuidado de sus hijos y de su hogar; sino que tiene lugar exclusivamente respecto de aquél que lo realiza en el marco de la comunidad matrimonial. De esta manera, la compensación económica surge como una manifestación más del estatuto protector del

---

<sup>54</sup> Cfr. Corral Talciani, Hernán. “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2004; pág. 62.

<sup>55</sup> En tal sentido: Vidal Olivares, Álvaro, cit (n. 1); pág. 251 y 252; y Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 26.

matrimonio, destinada a proteger a los cónyuges con miras a su vida separada con posterioridad a la terminación del matrimonio.

El fundamento de este derecho es doble, por una parte se encuentra en que con la terminación de la comunidad de vida matrimonial, y la extinción del estatuto protector que ella conlleva, aquel sacrificio extraordinario que realizó uno de los cónyuges, y que consiste en haberse dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común postergando su desarrollo profesional, deja de tener sentido; y, por otra parte, en la situación desmejorada en que va a quedar dicho cónyuge al producirse la terminación del matrimonio, sea por divorcio, sea por nulidad<sup>56</sup>.

El objetivo de la compensación económica estaría entonces dado, por una retribución, que se otorga a uno de los cónyuges en razón de haberse postergado durante el matrimonio en beneficio de la comunidad matrimonial. En este sentido y tal como señala una sentencia: “la compensación económica tiene como fin obtener un justo resarcimiento debido al deterioro que experimenta uno de los cónyuges que se ha visto impedido de haber podido desarrollar una actividad remunerada lucrativa durante el matrimonio”<sup>57</sup>. Por lo tanto, a través de esta retribución se busca que aquel cónyuge quien se posterga económicamente durante el matrimonio, puede reiniciar su vida futura, ahora de manera independiente<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Lo anterior se traduce en que cualquiera de estos fundamentos que no concurra hará que la compensación económica no tenga lugar.

<sup>57</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 09 de mayo del 2006, Rol 1-2006.

<sup>58</sup> En tal sentido Alvaro Vidal Olivares, según quien: “el cónyuge al que se refiere el artículo 61 no puede adoptar una actitud de pasividad y pretender que sea el otro cónyuge, que ya no lo es, quien le provea de lo necesario para su subsistencia, no es esa la finalidad de la compensación económica. No se trata de garantizar la manutención del estatus económico que se tenía durante el matrimonio, sino sencillamente de corregir el

El hecho que la compensación económica implique una retribución significa, por una parte, que con ella se pretende otorgar una determinada suma de dinero u otros bienes que refleje el sacrificio realizado por uno de los cónyuge; y, por otra, evitar que caiga en una situación de menoscabo. En tal sentido, entender a la compensación económica como una retribución y no como una indemnización significa que con la compensación económica no se pretende restituir a dicho cónyuge de todo lo que dejó de ganar en razón de haberse dedicado al cuidado de la familia o de los hijos, en vez de haberse desarrollado profesionalmente, ni resarcirle las oportunidades que perdió por haberse sacrificado en beneficio de la familia, sino que permitir a aquel cónyuge, que se postergó en pos de la familia, iniciar su vida separada con un soporte económico, que le permita mantenerse de forma independiente.<sup>59</sup>

Por lo tanto, la consecuencia de que entendamos que la compensación económica es una obligación legal nueva, es que su régimen legal será estrictamente el que la ley le ha

---

desequilibrio, asegurando el inicio de una vida separada autónoma” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 260.

<sup>59</sup> En tal sentido, Ramón Domínguez Aguila señala que: “se trata sólo de ofrecer una compensación, es decir, una satisfacción económica que mitigue la situación desmedrada del demandante. (...) Decir compensación y no restitución o reparación es importante al momento de fijarse el monto por el juez, pues entonces su medida no podrá fijarse en función de supuestas utilidades o ganancias que habrían podido producirse con un trabajo para el demandante, sino que quedará, como ocurre con toda compensación, a criterio del tribunal, tomando en consideración los parámetros que fija el artículo 62.” Domínguez Aguila, Ramón, cit (n. 2); pág. 89 y 90.

En un sentido similar, Hernán Corral Talciani señala que: “no hay propiamente una reparación del daño como sucede en la responsabilidad civil, en que rige el principio de la integridad de la reparación: todo daño debe ser reparado. Se trata de una compensación paliativa que intenta en la medida de lo posible cubrir el menoscabo económico más manifiesto, y según pautas de orientación que la misma ley se encarga de fijar, aunque sea de modo ilustrativo.” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 30

otorgado, sin que le sean aplicables las reglas y requisitos propios de otras instituciones similares, como los alimentos, la indemnización de perjuicios y el enriquecimiento sin causa. Debiendo, por tanto, subsanarse las lagunas legales que ella contenga mediante las reglas generales del derecho. De esta manera, ante las distintas interrogantes que nos encontremos y que la ley no nos pueda solucionar, deberemos remitirnos a las normas generales aplicables a toda obligación jurídica contenidas en el Libro IV del Código Civil<sup>60</sup>. Por otro lado, en lo que se refiere a la interpretación de las normas que regulan a la compensación económica, debemos entenderla como una institución autosuficiente, cuya sentido y alcance vendrá dado por el fundamento propio que tiene, a través del cual deberemos elucidar la aplicación de sus distintos elementos.

---

<sup>60</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares, según quien: “tales vacíos o lagunas se suplirán recurriendo a las reglas generales en materia de efectos de las obligaciones, incluidas aquellas que disponen sobre las consecuencias de su incumplimiento, que son las propias de la responsabilidad contractual.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n.1); pág. 253.

## CAPITULO PRIMERO.

# REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La compensación económica no constituye una consecuencia necesaria de la disolución del matrimonio, sino que debe reunir determinados requisitos para que tenga lugar al terminarse un matrimonio. Como decíamos anteriormente, la compensación económica es aquel derecho que la ley concede a uno de los cónyuges, en razón de la terminación de la comunidad de vida matrimonial, por divorcio o nulidad, para dirigirse en contra del otro cónyuge con el objeto que éste le retribuya los sacrificios extraordinarios que realizó durante la vigencia del matrimonio, en razón de los cuales, al terminarse el matrimonio, sufrirá un menoscabo económico, y a fin de evitar la producción de dicho menoscabo. De dicho concepto podemos extraer sus requisitos de procedencia<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> En doctrina, Susan Turner Saelzer señala que: “los requisitos constitutivos de la compensación económica son: i. Que el matrimonio sea declarado nulo o se decrete el divorcio; ii. Que uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo haya hecho en menor medida de lo que podría y quería porque; iii. dicho cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, por lo que; iv. sufrió un menoscabo económico derivado de la falta total o parcial de trabajo remunerado”. Turner Saelzer, Susan. “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas” en ‘Revista chilena de derecho’. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. Vol. 32, no. 3 Septiembre/Diciembre 2005; pág. 422.

Por otra parte, Alvaro Vidal Olivares señala que: “los elementos constitutivos de la compensación o de necesaria concurrencia para que nazca son: a) Que uno de los cónyuges

En primer lugar, es necesario un presupuesto previo, como es que el matrimonio se termine por divorcio o por declaración de nulidad, ya que ninguna otra forma de terminación del matrimonio, ni ninguna otra institución que contempla la ley 19.947, otorga derecho a la compensación económica. El menoscabo económico que la compensación económica pretende evitar sólo se produce como consecuencia del divorcio o de la nulidad, mientras se mantenga vigente el matrimonio o cuando éste se termine por alguna otra causa, dicho objetivo se logrará de otras maneras.

En segundo lugar, y como un requisito propiamente tal de la institución, es necesaria la postergación económica de uno de los cónyuges en beneficio de la comunidad

---

se haya dedicado durante el matrimonio, exclusiva o preferentemente, al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; b) Que por esa dedicación –y no por otra causa– ese cónyuge no haya desarrollado una actividad remunerada o lo haya hecho en una menor medida que la que podía y quería; y c) Que el divorcio o nulidad matrimonial cause a ese cónyuge un menoscabo económico.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 255.

Para Ramón Domínguez Hidalgo: “los requisitos de la compensación económica parecen simples: a) el demandante de la compensación económica ha debido dedicarse durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; b) debe además acreditar que por causa de lo anterior no pudo desarrollar una actividad económica o si lo hizo, fue en menor medida de lo que podía y quería; c) que de ello resulte un menoscabo económico.” Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n. 2); pág. 85.

Por último, Carlos Pizarro Wilson señala que, las condiciones o elementos necesarios para que proceda la compensación económica son: a) Dedicación al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, b) Ausencia o reducción en la actividad remunerada del cónyuge beneficiario, c) Menoscabo económico. Además, el autor señala una condición eventual de la compensación económica tratándose del divorcio basado en la culpa, consistente en que el juez no aplique la prerrogativa otorgada en el artículo 62 de la ley de Matrimonio, que le autoriza a declarar improcedente la compensación, pese a la existencia del menoscabo o reducir su cuantía. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 91 a 93.



matrimonial<sup>62</sup>. Esta postergación a favor de la comunidad matrimonial está constituida por dos hechos, que son las causas de dicha postergación: por una parte, que el cónyuge demandante no haya desarrollado, durante el matrimonio, una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida de lo que quería y podía. Esta es la causa directa de la postergación económica. Y, por otro lado, que dicho cónyuge se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Esto último es la causa indirecta de la

---

<sup>62</sup> Este requisito engloba dos de los requisitos señalados por la doctrina, esto es, primero que el demandante de la compensación económica durante el matrimonio se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, y segundo que no haya podido desarrollar una actividad económica o si lo hizo, fue en menor medida de lo que podía o quería. La unificación de ambos criterios se debe a dos motivos. En primer lugar, la estrecha relación existente entre ambos, ello porque el segundo es consecuencia del primero, tal como se ha reconocido [En tal sentido, Ramón Domínguez Aguila señala que: “debe además acreditar que por causa de lo anterior” (haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común) “no pudo desarrollar una actividad económica o si lo hizo, fue en menor medida de lo que podía y quería”, Ramón Domínguez Aguila, cit. (n. 2), pág. 85. Por su parte, Alvaro Vidal Olivares también resalta esta estrecha relación al señalar que el no haber desarrollado el cónyuge una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida de lo que quería o podía, sólo se puede deber a la causa de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1), pág. 255]. Por otro lado, la razón para englobar ambos requisitos se debe a que, el solo hecho que uno de los cónyuges durante el matrimonio no haya ejercido una labor remunerada, en razón de haberse dedicado al cuidado o del hogar, no es suficiente para que proceda la compensación económica. Como veremos, ello debe ser la causa indirecta del menoscabo económica, de ahí que resultar mejor hablar de postergación económica, para diferenciar ciertos casos en que existiendo por parte de un cónyuge labores en beneficio de los hijos o del hogar común, no fue esto la causal del menoscabo económico que sufre como consecuencia de la declaración del divorcio o de la nulidad.

postergación, y a su vez es la causa directa de que dicho cónyuge durante el matrimonio no haya podido desarrollar una actividad económica como quería y podía.

En tercer lugar, y como segundo requisito, es necesario el menoscabo económico, que sufrirá uno de los cónyuges como consecuencia del término del matrimonio por divorcio o nulidad.

Tanto el menoscabo económico como la postergación económica deben concurrir copulativamente<sup>63</sup>, de manera que si uno de ellos falta no habrá derecho a la compensación económica. En consecuencia, si produciéndosele a un cónyuge al término del matrimonio un menoscabo económico por una causa diversa a la postergación económica, no tendrá derecho a la compensación económica<sup>64</sup>. Así como, si uno de los cónyuges se ha

---

<sup>63</sup> En este mismo sentido Susan Turner Saelzer, según quien los presupuestos de la compensación económica se caracterizan por estar ligados entre sí por una cadena causal y, por consiguiente, por deber concurrir copulativamente para que surja el derecho a la compensación. Cfr. Turner Saelzer, Susan. “Las circunstancias del artículo 62 en la nueva Ley de Matrimonio Civil” en ‘Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del código civil’. LexisNexis. Santiago. 1º Edición, 2006; pág. 483.

En tal sentido también la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 11 de enero de 2007, rol 1155-2006, según la cual “si la causa del desequilibrio económico no es esa (no haber podido desarrollar una profesión o actividad económica o no haberlo podido hacer en plenitud, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar), no cabe establecer compensación económica alguna.

<sup>64</sup> En tal sentido, Susan Turner Saelzer señala que: “no cualquier detrimento patrimonial sino sólo el resultante de la combinación de las circunstancias del artículo 62 inciso 1º de la Ley de Matrimonio Civil en relación con los presupuestos del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, tiene la relevancia jurídica necesaria para hacer nacer el derecho a la compensación económica.” Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 63); pág. 491.

postergado económicamente en beneficio de la comunidad matrimonial, pero no sufre un menoscabo económico, tampoco tendrá derecho a la compensación económica<sup>65</sup>.

Por último, junto con los requisitos antes señalados, es necesario también señalar una condición propia de la compensación económica, respecto del divorcio llamado sanción del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil. Dicha condición consiste en que el juez no aplique la facultad contemplada en el inciso final del artículo 62, la cual lo autoriza para denegar la compensación que le habría correspondido a uno de los cónyuges o para disminuirla, cuando dicho cónyuge hubiese dado lugar al divorcio-sanción por su culpa<sup>66</sup>. Cabe señalar que, sólo en el caso de que el juez deniegue la compensación económica estaríamos ante una condición de ésta, en los otros casos estaríamos sólo ante una circunstancia que afecta el monto de ella, cuestión que analizaremos más detalladamente al estudiar este requisito.

---

<sup>65</sup> En tal sentido, Susan Turner Saelzer, según quien: “si de la ponderación de los parámetros del artículo 62 inciso 1° resulta que tal menoscabo no existe, entonces, ni aun cuando durante el matrimonio el cónyuge solicitante hubiese cuidado de los hijos o del hogar común, habrá lugar a la compensación económica.” Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 61); pág. 423.

<sup>66</sup> Carlos Pizarro Wilson señala que esta situación es una condición eventual de la compensación económica, consistente en que el juez no aplique la prerrogativa otorgada en el artículo 62. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 93.

Por su parte, para Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar sería una condición especial, solamente en el caso del matrimonio por divorcio, y dejándola entregada a la decisión del juez. Cfr. Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit (n. 2); pág. 428.

Por último, para Susan Turner Saelzer sería una excepción extintiva. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit (n. 63); pág. 485.

## **A) ESTUDIO PORMENORIZADO DE LOS REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

### **1) Terminación del matrimonio por divorcio o nulidad**

En estricto rigor, el divorcio o nulidad más que un requisito de la compensación económica es un presupuesto de ella<sup>67</sup>. Lo anterior, porque la compensación económica sólo tendrá lugar cuando se termine el matrimonio y cuando dicha terminación sea por las causales de divorcio o de nulidad<sup>68</sup>. De lo anterior debemos hacer dos precisiones:

En primer lugar, sólo cuando el matrimonio termina por divorcio o por nulidad, cualquiera que sea la causal de divorcio o de nulidad, existe posibilidad de impetrar el derecho de compensación económica. Por el contrario, cuando el matrimonio termina por alguna de las otras causales enumeradas en el artículo 42, esto es: muerte natural o muerte presunta, no tendrá lugar la compensación económica. En estos casos, la ley contempla otras medidas de protección para subsanar algún menoscabo económico que podría sufrir alguno de los cónyuges, como son los derechos hereditarios de que goza el cónyuge supérstite.

---

<sup>67</sup> En tal sentido, para Susan Turner Saelzer el matrimonio y su terminación aparecen más bien como presupuestos generales de lo que ella denomina “responsabilidad postmatrimonial” y no como elementos de hecho particular de la que deriva esta responsabilidad. De esta manera, se permite incluir situaciones de menoscabo que estrictamente no se produjeron por causa del matrimonio, como por ejemplo, el caso de la mujer que sin contraer matrimonio tiene un hijo, y para cuidarlo abandono su trabajo remunerado, casándose posteriormente con el padre de sus hijos. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit. (n.63); pág. 484.

<sup>68</sup> Es por ello que en doctrina esta situación es tratada como ámbito de aplicación de la compensación económica. Véase, Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 94 y Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1), pág. 272.

Sin embargo, el hecho que la compensación económica sea procedente en caso de nulidad del matrimonio, no es una situación ausente de controversia. En efecto, se ha señalado que “dicha situación no resulta clara en caso de nulidad, ya que el estado de los cónyuges se retrotrae al momento de la celebración del mismo”<sup>69</sup>; como también se ha señalado que, “el efecto retroactivo de la declaración de nulidad debiera excluirla del ámbito de la compensación económica”<sup>70</sup>.

Para otros, en cambio, resulta acertado el establecimiento de la compensación económica para el evento de la nulidad, a fin de evitar que mediante juicios fraudulentos de nulidad se eluda el pago de la compensación<sup>71</sup>; como también por el hecho que, no obstante el efecto retroactivo de la nulidad, si existió entre los cónyuges una comunidad de vida<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 95. Para el autor el fundamento de ello podría encontrarse en la situación precedente a la nueva ley, ya que la nulidad matrimonial constituía un verdadero divorcio por mutuo consentimiento que implicaba el término de todos los deberes y obligaciones entre los cónyuges.

Igualmente, Carmen Domínguez Hidalgo, según quien la procedencia de la compensación económica en materia de nulidad es producto del error o desconocimiento de la misma. Cfr. Domínguez Hidalgo, Carmen cit (n. 3); pág. 107.

<sup>70</sup> Turner Saelzer, Susan. “Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de Matrimonio Civil” en ‘Revista de Derecho’. Universidad Austral. Valdivia. Volumen XVI. Julio 2004; pág. 96.

<sup>71</sup> En tal sentido, Hernán Corral Talciani, según quien el fundamento se haya: 1°) para evitar un incentivo a los juicios fraudulentos de nulidad que podría suscitar si los demandantes buscaran por esta vía eludir el pago de la compensación; y 2°) para permitir que quienes por convicciones morales o religiosas piensan que el matrimonio es indisoluble puedan recurrir a la nulidad civil, sin que se vean perjudicados en sus pretensiones patrimoniales. Cfr. Corral Talciani, Hernán, cit (n. 6); pág. 25.

---

Por su parte, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el senador José Antonio Viera-Gallo expresó, que en su consideración: “el aplicaría estas normas también al caso de nulidad del matrimonio respecto del cónyuge que haya estado de buena fe, porque de lo contrario habrá una tendencia natural a ir por el camino de la nulidad, para evitar todas estas compensaciones”. En Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1.759-18, pág.186

<sup>72</sup> En tal sentido, Pamela Prado López señala que: “si bien es cierto que una vez pronunciada (la nulidad) se entiende que, técnicamente, matrimonio no hubo, lo cierto es que igualmente se generaron consecuencias jurídicas – como la filiación matrimonial, de conformidad al nuevo artículo 51 de la Ley–, fácticas – la comunidad de vida, que hoy aparece reconocida por la Ley, como por ejemplo en el artículo 5, N° 3 –, y económicas – la contribución que cada cónyuge o ex cónyuge efectuó al patrimonio de la familia –, lo que no puede ser desconocido”. Prado López, Pamela. “Repercusión económica en la crisis matrimonial” en ‘Revista Escuela de Derecho’. Universidad del Mar, Sede Valparaíso. Valparaíso. 2005; pág. 138.

Por su parte, para Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar, dicha situación “coincide plenamente con el carácter resarcitorio de ciertos perjuicios (‘menoscabo económico’) que asume la compensación económica, porque lo determinante para que ellos se produzcan no es que haya existido matrimonio, sino la existencia de una ‘comunidad de vida’, en la cual la posición que asumió uno de los cónyuges, en relación con el cuidado de los hijos y las labores del hogar común, fue la que ocasionó los menoscabos compensables.” Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit. (n. 2); pág. 421.

Por otra parte, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se argumentó, en ese mismo sentido, a favor de establecer la compensación económica para el evento de la declaración de nulidad, señalándose que: “si bien es cierto que, en rigor, en el caso de la nulidad no existió matrimonio, sí hubo una comunidad de

En nuestra opinión, resulta correcta la regulación de la compensación económica para el caso de nulidad, porque, aun cuando en virtud de ello se entiende que el matrimonio no ha existido, en dicha situación también se produce el término de una comunidad que se pensaba para toda la vida, lo que fundamenta la procedencia de la compensación. Por otro lado, en ciertos casos, la aplicación del principio retroactivo de la nulidad resulta imposible o muy pernicioso. Al efecto, cabe recordar que la acción de nulidad matrimonial es por regla general imprescriptible<sup>73</sup>, pudiendo por tanto demandarse la nulidad muchos años después de celebrado el matrimonio, siendo en dichos casos donde va a tomar relevancia la compensación económica<sup>74</sup>. En los demás casos, en los cuales la acción prescriba, por regla

---

vida que generó la existencia de una familia. Por eso, no debe considerarse como un caso excepcional en materia de compensaciones, sino que ha de estar incluida en el artículo que encabeza este párrafo, a fin que se hagan aplicables sus normas a ambas instituciones: el divorcio y la nulidad.”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1.759-18, pág. 194.

Por último, Alvaro Vidal Olivares concuerda con ambos argumentos señalados, al opinar que: “la aplicación de la compensación económica a la nulidad se explica por dos razones, una de orden práctico y otra de fondo. La de orden práctico es evitar que los cónyuges recurran a la nulidad matrimonial en casos de ruptura para librarse de la compensación económica por causa de divorcio. La de fondo, porque si bien, en rigor, en el caso de la nulidad, por el efecto retroactivo de su declaración del artículo 50 de la ley de Matrimonio Civil, no existió matrimonio, igual hubo entre los cónyuges una comunidad de vida con las mismas particulares de aquella a la que da origen un matrimonio válido.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 272 y 273.

<sup>73</sup> Véase artículo 48 de la Ley de Matrimonio Civil.

<sup>74</sup> Por ejemplo, en el caso de una nulidad intentada por el número 4 del artículo 5, por carecer uno de los cónyuges el suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, dicha acción podría ser intentada años después de celebrado el matrimonio. En dicho caso, resulta mucho más

general no se va a producir un menoscabo económico, o si se produce, sí se va a ver subsanado por el efecto retroactivo de la nulidad<sup>75</sup>.

La segunda precisión radica en que, la compensación económica sólo tendrá lugar cuando se produzca la terminación del matrimonio, por lo tanto, ninguna otra de las instituciones reguladas en la ley de Matrimonio Civil, esto es la separación de hecho y la separación judicial, dan derecho a exigir compensación económica<sup>76</sup>. En ambos casos, como el vínculo matrimonial se mantiene, se logra el objetivo de evitar que un cónyuge se vea menoscabo en virtud de la separación mediante los demás componentes del estatuto protector del matrimonio. En efecto, a través del deber de socorro a que quedan sujetos los cónyuges, a través de los derechos hereditarios en caso de que llegue a fallecer uno de los cónyuges

---

conveniente establecer la procedencia de la compensación económica que el efecto retroactivo de la nulidad, que resulta imposible de determinar. Además, si suponemos que el cónyuge más débil podría haber contraído el matrimonio a temprana edad, entonces retrotraerla al estado anterior puede resultar perjudicial para ella.

<sup>75</sup> Piénsese en un matrimonio contraído entre menores de edad, o sin los testigos hábiles, en que por el corto plazo de prescripción existente (un año desde que los cónyuges adquieran mayoría de edad, y un año desde la celebración del matrimonio), resulta difícil concebir que a uno de los cónyuges se le haya generado un menoscabo económico. En cambio, en el caso de una nulidad producida en razón de que uno de los cónyuges lo contrajo con un vínculo matrimonial no disuelto, podría perfectamente ser procedente la compensación económica, ya que si bien dicha acción es prescriptible, el plazo está sujeto al fallecimiento de uno de los cónyuges.

<sup>76</sup> Cabe señalar que, no obstante encontrarse la compensación económica en el título relativo a las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio, ella no tiene aplicación en la separación, por expresa disposición del artículo 61. En tal sentido: Gómez de la Torre Vargas Maricruz, cit. (n. 17); pág. 6; Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 94 y Vidal Olivares Alvaro, cit. (n. 1); pág. 217.



durante la separación, y a través de los bienes familiares, se protege al cónyuge durante la separación.

Cabe señalar que, en el caso de la separación judicial, y a diferencia de lo que sucede en el derecho español (artículo 97 de dicho Código Civil), en Chile no otorga derecho a reclamar una compensación. Sin embargo, para Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar, no parece coherente que el legislador haya negado la procedencia de la compensación económica para el caso de la separación judicial, ya que ello: a) incentiva el divorcio, b) contraria el propósito de reglar la separación judicial como alternativa al divorcio y c) establece una eventual discriminación arbitraria<sup>77</sup>. No obstante, si entendemos que la compensación tiene por objeto subsanar un menoscabo económico que se produce como consecuencia de la terminación del matrimonio, no es criticable la solución que ha adoptado nuestro Código, ya que no podríamos hablar que se produzca un menoscabo económico en la separación judicial. En efecto, esto es así, ya que se mantienen vigentes los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges, principalmente el derecho de alimentos, con lo cual se evita el menoscabo económico<sup>78</sup>. Además, si consideramos que para

---

<sup>77</sup> Cfr. Barrientos Grandon, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit. (n. 2); pág. 422.

<sup>78</sup> En este sentido, Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “mientras los cónyuges están separados judicialmente, ellos siguen estando casados y, con ello, se mantienen todos los derechos que la ley otorga a los cónyuges no sólo el de alimentos, sino también derechos hereditarios y toda la protección indirecta de la familia (salud, previsión, etc.); pero, además, subsiste en todo la calidad de cónyuges. No existe el menoscabo que se quiere compensar con esta figura precisamente, porque siguen siendo cónyuges.” Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n. 3); pág. 94.

También Maricruz Gómez de la Torre Vargas, según quien: “la compensación económica sólo se aplica a la nulidad y al divorcio porque en el caso de la separación judicial continúa el matrimonio y subsiste el deber recíproco de socorro (alimentos) entre cónyuges.” Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); página 11.

otorgarse la separación judicial debe existir un acuerdo aprobado judicialmente que regule la situación de los cónyuges (lo que no sucede en el derecho español), queda claramente a salvo la situación de los cónyuges más débiles. En este sentido, nos parece que, la idea del legislador al establecer la compensación económica sólo para el caso de nulidad y divorcio, se basa en que sólo en aquellos casos en que el matrimonio se termine y, por ende, se acabe la comunidad de vida de los cónyuges, se decrete una compensación a favor de aquél que en virtud de dicho término resulte más perjudicado. Por lo tanto, si no se ha producido el término del matrimonio, no va a haber menoscabo alguno que compensar<sup>79</sup>; y si un

---

Por su parte, Alvaro Vidal Olivares señala que: “la exclusión está plenamente justificada, porque la separación judicial no pone término al matrimonio, por el contrario, éste subsiste con todos sus efectos. Los únicos deberes que se ven afectados son los incompatibles con la vida separada, como el de fidelidad y cohabitación, irrelevantes para los efectos de la compensación. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 274.

Por último, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se desechó la idea de incorporar la compensación económica en la separación judicial, “porque en su caso subsiste el matrimonio y precisamente por ello no puede contraerse uno nuevo. No solamente se mantiene el vínculo, sino que también algunos efectos especialmente de orden económico, como son los alimentos entre los cónyuges y los derechos hereditarios, lo que no ocurre con el divorcio y la nulidad. La compensación económica obedece a una lógica distinta, porque al haber divorcio o nulidad se perderán los derechos de alimentos y los hereditarios, así como otros beneficios previstos para el cónyuge, tales como los relacionados con prestaciones de salud o de carácter previsional, lo que no ocurre con la separación.” Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1.759-18, pág. 194.

<sup>79</sup> En este mismo sentido, Pamela Prado López según quien: “en la separación judicial existen paliativos frente a un posible menoscabo económico, al menos en principio, pues permanece vigente la posibilidad de decretar alimentos, deja subsistentes los derechos sucesorales entre los cónyuges, y porque es posible la aplicación de lo dispuesto en el

cónyuge queda en una situación desmejorada, podrá evitar dicha situación a través del derecho de alimentos. Finalmente, si durante dicha separación judicial se produce el fallecimiento del uno de los cónyuges, se evitará el menoscabo económico que el otro pudiera sufrir a través de los derechos hereditarios de que éste es titular.

## **2) Postergación económica en favor de la comunidad matrimonial**

El primer requisito propiamente tal de la compensación económica consiste en que uno de los cónyuges durante el matrimonio se haya postergado económicamente a favor de la comunidad matrimonial. La postergación de uno de los cónyuges para estos efectos debe ser económica. Esta situación significa que un cónyuge en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos o al hogar dejó de lado su capacitación profesional, su experiencia laboral, sus derechos previsionales, sus ingresos profesionales, etcétera<sup>80</sup>.

Para efectos de configurar este requisito, basta constatar que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común y que, por tal motivo, al término del matrimonio se le produjo un menoscabo económico. Cosa distinta es calificar la influencia

---

artículo 147 del Código Civil, en lo que respecta a la institución de los bienes familiares.” Prado López, Pamela, cit (n. 72); pág. 140.

También Alvaro Vidal Olivares, según quien en la separación judicial cesa la vida en común, pero el vínculo subsiste y de él emanan efectos jurídico-patrimoniales que impiden el menoscabo económico ineludible en caso de nulidad o divorcio. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 274.

<sup>80</sup> En tal sentido el Senador Rafael Moreno señaló en la Discusión en sala, que la compensación económica se ha introducido para amparar al cónyuge más débil, el cual, en la mayoría de los casos, postergó oportunidades de trabajo, de salud, de previsión y otros progresos que eventualmente pudo haber alcanzado si no hubiese dedicado parte preferente de su tiempo a criar y preocuparse del hogar común. Cfr. En Discusión General, Legislatura 350<sup>a</sup>, Extraordinaria Sesión 16<sup>a</sup>, en miércoles 30 de julio de 2003; pág. 28.

que tenga lo ocurrido durante el matrimonio en relación con el estado en que quede dicho cónyuge al momento de su terminación. Lo anterior, porque es posible que dichas labores domésticas sean las causantes únicas de la postergación económica en que incurrió uno de los cónyuges, pero también es posible que éstas sólo sean una de las causas, cuestión que tendrá que considerar el juez al momento de determinar la cuantía de la compensación.

### **Elementos constitutivos de la postergación económica**

La postergación económica es producto de dos hechos: el primero, que un cónyuge durante el matrimonio se haya dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común; y, el segundo, que es una consecuencia del primero<sup>81</sup>, que en razón de tales labores dicho cónyuge no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería. Ambas son las causas únicas de la postergación económica, de manera que ninguna otra circunstancia habilitará a demandar compensación económica<sup>82</sup>. De este modo, si uno de los cónyuges no realizó una actividad remunerada como quería y podía, pero sin haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar, no tendrá derecho a impetrar

---

<sup>81</sup> Susan Turner Saelzer ve esta situación como una relación causa-efecto, siendo el hecho de haberse dedicado un cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común la causa, y la inactividad total o parcial de actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio el efecto. Cfr. Susan Turner Saelzer, cit (n. 70), pág. 97

<sup>82</sup> En un sentido similar Susan Turner Saelzer señala que cada uno de dichos presupuestos constituye una *condictio sine qua non* para el menoscabo económico. Esto es, suprimiendo mental e hipotéticamente cualquiera de ellos, no se produce el menoscabo económico jurídicamente relevante. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit (n.63); pág. 483.

la compensación<sup>83</sup>. A su vez, si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar, pero, no obstante ello, realizó una actividad remunerada como quería y podía, tampoco tendrá derecho a la compensación económica<sup>84</sup>.

Tal como habíamos adelantado anteriormente, en nuestra opinión, resulta preferible hablar de postergación económica, ya que no es suficiente la sola concurrencia de los dos hechos anteriores. En efecto, no basta que un cónyuge durante cierto período de tiempo se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar en desmedro del ejercicio de su profesión. Sino que, lo que se exige con la postergación económica es que el ejercicio de las labores en beneficio de la familia y del hogar sea de tal entidad, que le haya perjudicado en cuanto a sus aspiraciones profesionales y laborales, situando a tal cónyuge en una posición muy inferior a la que habría tenido de no haberlo hecho. En tal sentido, si un cónyuge durante cierto período deja de lado su ejercicio profesional para dedicarse al cuidado de los hijos o del hogar y con posterioridad a ello retoma tal ejercicio profesional, entonces, no nos vamos a encontrar ante un cónyuge postergado económicamente. En tal sentido, si bien va a existir un período en que aquel cónyuge dejó de percibir una remuneración, ello no va a ser sino un sacrificio normal en el contexto de la comunidad de vida matrimonial y no uno extraordinario, que es aquel que mediante la compensación económica se pretende subsanar<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de agosto del 2006, rol 6832-2006, la cual negó lugar a la compensación económica solicitada por la mujer por no cumplir con las condiciones establecidas en el inciso primero del artículo 61, atendido a que no constaba que ella se hubiere dedicado al hogar común y además del matrimonio tampoco hubo hijos, con lo cual tampoco cumplía dicho requisito.

<sup>84</sup> En el mismo sentido, Francisco Segura Riveiro, según quien: “el cónyuge que trabajó normalmente no tiene derecho a compensación, ni en el caso de no poder subsistir modestamente.” Riveiro Segura, Francisco, cit (n. 40); pág. 117.

<sup>85</sup> En tal sentido, se aprecia en la historia fidedigna de la ley, que lo que se pretende no es simplemente restituir a un cónyuge de lo que dejó de ganar durante el período que se dedicó

Lo anterior no significa que para que sea procedente la compensación económica sea necesario que el cónyuge demandante se haya dedicado durante todo el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; sino que bastaría con que durante aquel período en que desarrolló dichas actividades se haya visto impedido de desarrollar otras funciones, que de haberlas realizado se encontraría en una situación diversa a la que tendrá al terminarse el matrimonio. Por ejemplo, si dos personas durante el mismo período de tiempo se dedican al cuidado de los hijos, no implicará que por esta razón sean ambas acreedores de compensación económica y por el mismo monto. Lo anterior, porque una de ellas puede que se haya dedicado al cuidado de los hijos, postergando sus estudios, a diferencia de la otra, que por el contrario, se dedicó al cuidado de los hijos ya habiendo estudiado una profesión y luego de un par de años de ejercicio profesional. Aquélla, en razón de la postergación de sus estudios, sufrirá un perjuicio prácticamente irreparable para el futuro el que deberá ser reparado; en cambio, ésta puede que no haya sufrido menoscabo alguno, ya que con posterioridad a dedicarse al cuidado de los hijos pudo haberse reinsertado en el mercado laboral sin problema alguno<sup>86</sup>. Sin

---

al cuidado de los hijos o del hogar común, sino que, por el contrario, compensar a aquel cónyuge que sacrificó su desarrollo personal en beneficio de la familia. En efecto, el senador Alberto Espina, durante la discusión en la sala del Senado, señaló que: “siempre se debe determinar, de acuerdo a la realidad de los cónyuges, la compensación económica en favor de aquel que sacrificó su desarrollo profesional o laboral por haberse dedicado preferentemente al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común” En Discusión General, Legislatura 350<sup>a</sup>, Extraordinaria Sesión 17<sup>a</sup>, en miércoles 30 de julio de 2003; pág. 52.

<sup>86</sup> En la jurisprudencia, se aprecian sentencias que han sabido hacer tales distinciones. En tal sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 29 de agosto de 2006, rol 2090, revocó una sentencia de primera instancia, la que había considerado que la mujer no sufrió menoscabo económico en razón de estar desarrollando la actividad lucrativa de peluquera y habersele adjudicado un bien raíz. Ello, ya que dicha Corte consideró que su derecho a compensación económica se encontraba reforzado por la circunstancia que el matrimonio lo contrajo a los 16 años, habiendo nacido la primera hija incluso antes. Por

---

otra parte, una sentencia de la misma Corte de fecha 19 de diciembre del 2006, rol 669-2006, negó lugar a la compensación económica, ya que no aparecía en autos que la mujer se hubiese visto menoscabado o limitada a causa del matrimonio, ya que realizaba actividades laborales con anterioridad al matrimonio, las que continuó realizando ininterrumpidamente y sin alteraciones durante la vigencia de éste, además de tener 35 años de edad, trabajo estable y beneficios previsionales y de salud.

Sin embargo, hay sentencias que no han entendido así la situación. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua otorgó una compensación económica de cinco millones de pesos a la mujer, que durante 3 años de los 23 que duró el matrimonio, se dedicó al cuidado del hogar común, ejerciendo durante el resto del tiempo su actividad profesional. Además, dicho cónyuge durante el matrimonio adquirió un departamento y al momento del juicio percibía como asistente social una remuneración de \$770.000. Ante ello cabe preguntarse, ¿bajo que fundamento se otorgó la compensación económica? Es incomprensible que se le haya otorgado una compensación económica por el solo hecho que durante 3 años se dedicó al cuidado del hogar, a diferencia que durante los otros 19 se dedicó a su actividad profesional, percibiendo a la fecha una muy buena remuneración. En efecto, en el caso en comento no existió postergación alguna por parte del cónyuge beneficiario. Cabe agregar además que de dicho matrimonio no hubo hijos, y que la convivencia sólo se extendió durante 6 años. Otra sentencia, esta vez de la Corte de Apelaciones de Valdivia, otorgó una compensación económica por un monto cercano a los 6 millones de pesos a un cónyuge por haberse dedicado al cuidado del hogar común durante los 8 meses que duró la convivencia matrimonial, de un matrimonio de una duración de alrededor de 15 años (celebrado en 1991), de la cual no hubo hijos. Aquí nuevamente cabe preguntarse, el fundamento para otorgar la compensación económica. Ello, porque en ambos casos, si se iba a producir un menoscabo económico con la declaración de divorcio o nulidad, ello no se debía a las labores que uno de los cónyuges realizó en beneficio de los hijos o del hogar común, careciendo ambos casos de un requisitos esencial de la compensación, como es la postergación económica.

embargo, si aun así sufre un menoscabo económico, éste deberá ser reparado, pero siempre que se haya debido por haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común.

Pasemos al estudio de estos elementos.

#### i. Dedicación al hogar común o al cuidado de los hijos

---

Lo preocupante, pensamos, es que ambas causas fueron elevadas a la Corte Suprema, la cual no emitió pronunciamiento alguno al respecto, rechazándose ambos recursos por manifiesta falta de fundamentos. Eso si, ambos recursos fueron interpuestos por los demandantes de compensación económica, y no por los demandados. Sin embargo, la Corte en ejercicio de las facultades que le otorga los artículos 782 inciso final en relación con el los incisos segundo y tercero del artículo 781 y el inciso segundo del artículo 785, debiese haber tomado una actitud más activa ante aquellas sentencias que claramente adolecen de un error de derecho que influye substancialmente en lo dispositivo del fallo, casando el fallo de oficio y determinando uno conforme a derecho, lo cual habría permitido uniformar la jurisprudencia tan disímil que existe a este respecto en tribunales.

En nuestra opinión, el razonamiento tan diverso a que han arribado las sentencias citadas, se debe a la distinta interpretación que de la institución han tenido. De este modo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 669-2006, que negó lugar a la compensación económica, lo hizo teniendo en vista que la compensación económica es una indemnización por pérdida de una chance. En cambio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 785-2006, que otorgó la compensación económica, lo hace bajo el prisma que la compensación económica constituye una indemnización por lucro cesante. Esta situación, hace más criticable aún la actitud pasiva adoptada por el máximo tribunal de nuestro país, puesto que con ello están permitiendo que en vez de existir una uniforme aplicación de la compensación económica, existan tantas cuantas Cortes de Apelaciones existan; e incluso, nos encontramos con casos en que de la misma Corte de Apelaciones existen interpretaciones diversas según sea la sala, lo que a todas luces es inaceptable.



La única causa de la postergación económica y, por tanto, de la compensación económica es el hecho de haberse dedicado, el cónyuge demandante, al cuidado de los hijos o del hogar común<sup>87</sup>. En este sentido, cualquier otra causa que haya impedido a uno de los cónyuges desarrollar una actividad económica, no otorgará derecho a la compensación económica. A diferencia de otras legislaciones, por ejemplo, la española en que no se contempla una causa específica del menoscabo económico<sup>88</sup>, o la legislación alemana, en que se contempla una serie de causales para optar al derecho de alimentos post matrimonial que dicho régimen contempla<sup>89</sup>; en el caso del derecho chileno, la ley ha contemplado solamente una causa que haya impedido a un cónyuge trabajar remuneradamente como hubiese podido y querido, como es el haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Ambas circunstancias no son copulativas, sino, por el contrario, alternativas, atendido el uso de la conjunción “o” que utiliza el artículo 61 de la ley de Matrimonio Civil. Por ende, basta que un cónyuge haya hecho cualquiera de las dos

---

<sup>87</sup> En este sentido, Paulina Veloso Valenzuela señala que: “se observa que la ley chilena contempla expresamente, como requisito, la causa de la disparidad económica, esto es, la dedicación al hogar.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 186.

<sup>88</sup> El artículo 97 del Código Civil español establece que: “el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”.

<sup>89</sup> El BGB en sus párrafos 1570 y siguientes contempla una serie de causales, por ejemplo ejercer el cónyuge el cuidado de los hijos comunes, tener el cónyuge una edad tal que no le sea exigible trabajar, sufrir el cónyuge un deterioro físico o mental, estar impedido de trabajar por razones graves, etcétera.

cosas que menciona la ley para poder demandar la compensación económica<sup>90</sup>. Si bien, generalmente van a coincidir las dos actividades, es perfectamente posible que ello no ocurra, por ejemplo aquel cónyuge que se dedicaba a las labores del hogar de un matrimonio sin descendencia<sup>91</sup> o, a su vez, un cónyuge separado de hecho que se dedica al

---

<sup>90</sup> En tal sentido, Carlos Pizarro Wilson señala que: “estos elementos no son copulativos en el sentido de que una dueña de casa que no trabaja y tiene empleadas domésticas, igual será acreedora de la compensación”. Pizarro, Wilson Carlos, cit (n. 6); pág. 92.

<sup>91</sup> En tal sentido, Juan Andrés Orrego Acuña señala que: “no es imprescindible, para que opere esta compensación económica, la existencia de hijos comunes de los cónyuges. En un matrimonio sin hijos, la mujer, por ejemplo, pudo haberse dedicado *a las labores propias del hogar común*, caso en el cual, de darse alguna de las consecuencias enunciadas, tendrá derecho a exigir la compensación económica”. Orrego Acuña, Juan Andrés. “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil” en ‘Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae’. Santiago. Año 8, no 8. 2004; pág. 139.

En el mismo sentido, Maricruz Gómez de la Torre Vargas, según quien: “tampoco es necesario que haya hijos. La ley se limita a decir que produce *como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común*. Por tanto, el cónyuge que se dedicó a estas labores tendrá derecho a demandar la compensación económica”. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit (n. 17); pág. 12.

La Corte Suprema también se ha pronunciado respecto a ello. En efecto, en sentencia de reemplazo de fecha 30 de julio de 2007, rol 2582-2007, señaló que tratándose de matrimonios sin prole, la compensación económica resulta igualmente procedente, si quien lo demanda prueba el menoscabo económico padecido producto de haberse dedicado a las labores propias del hogar.

cuidado de los hijos en un hogar que ya no es común<sup>92</sup>. En ambos casos se cumple el requisito exigido por el artículo 61.

En nuestra opinión, este hecho que la dedicación al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común sea la causa única de la postergación económica, tiene dos implicancias, a saber:

La primera implicancia se orienta en el sentido que, cualquier otra circunstancia que hubiese impedido a uno de los cónyuges desarrollarse económicamente y en virtud de lo cual, al término del matrimonio, sufrirá un menoscabo económico, no le otorga derecho a compensación. De esta manera, un cónyuge que sufre de una enfermedad inhabilitante, no tendrá derecho a demandar compensación económica, puesto que no comprendería la circunstancia de hecho que establece el artículo 61 de la ley de Matrimonio Civil<sup>93</sup>. Si

---

<sup>92</sup> En tal sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 28 de noviembre de 2006, rol 1130-2006, señala que: “la imposibilidad de dedicarse a actividades lucrativas comprende todo el tiempo de vigencia del matrimonio, independientemente del tiempo de convivencia y del de separación que pudo proseguir”.

<sup>93</sup> En tal sentido, también Susan Turner Saelzer, quien señala que: “el cónyuge que ha sufrido un menoscabo económico durante el matrimonio por no haber realizado un trabajo remunerado alguno o haberlo realizado en menor medida de lo que quería y podía pero que no se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común, al no cumplir con uno de los requisitos de la compensación económica no tiene derecho a exigirla. Su menoscabo económico es, para efectos de esta prestación, jurídicamente irrelevante”. Turner Saelzer, Susan. “La valoración del trabajo doméstico y su influencia en la compensación económica” en ‘Estudios de derecho civil II / Código civil y principios generales: nuevos problemas, nuevas soluciones’. LexisNexis. Santiago. 1° Edición, 2007; pág. 217.

En el mismo sentido, Ramón Domínguez Aguila señala que: “no se trata de que (el demandante) acredite que su situación económica es desmedrada o que no es lo mejor que

tomamos en consideración, además, que dicho cónyuge no tiene posibilidad alguna de oponerse al divorcio dándose los requisitos para que éste proceda, y que, por otro lado, podría no tener persona alguna a quien demandar de alimentos conforme a los artículos 321 y siguientes del Código Civil, podría quedar en un total desamparo. Por lo anterior, la exclusión de ésta y otras causales similares, resulta bastante injusta.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a Hernán Corral Talciani, cuando un cónyuge no trabajó, pero no porque se dedicó al hogar o a los hijos, sino por otras razones, por ejemplo por sufrir una enfermedad física o mental incapacitante, dicho cónyuge si tendría derecho a demandar compensación económica. A esta conclusión arriba dicho autor, a partir de lo expresado en el artículo 62 de la ley de Matrimonio Civil, el cual consagra una serie de criterios para determinar la existencia del menoscabo económico<sup>94</sup>. Pensamos que la

---

pudo haber sido, sino que esta situación de menoscabo fue producida por la dedicación a los hijos o al hogar.” Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n.2); pág. 91.

Por último, Alvaro Vidal Olivares señala que: “el menoscabo económico relevante es el originado por la circunstancia que el cónyuge no pudo desarrollar una actividad remunerada por dedicarse a la familia.” Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n.1); pág. 256.

<sup>94</sup> Según el autor: “bien puede ser que el menoscabo no se produzca por esta circunstancia típica y más frecuente (la dedicación de un cónyuge al hogar), sino por otras que no se mencionan en el art. 61, pero sí en el art. 62. Por ejemplo, si la mujer que pudo ejercer una profesión durante su matrimonio se ve privada de beneficios previsionales o de salud derivados del sistema al que pertenece el marido y por razones de edad o de salud no es previsible que pueda proporcionárselos a través de sus propias cotizaciones legales. También puede suceder que no se dé el supuesto principal del art. 61 porque la mujer no trabajó, ya no porque se dedicó al hogar o a los hijos, sino sencillamente porque no pudo hacerlo al verse afectada por una enfermedad física o mentalmente incapacitante. (...) En este caso, nuevamente los criterios del art. 62 pueden llevar al juez a determinar la existencia del menoscabo económico que autorizará la imposición de la compensación.” Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 27.

interpretación de Corral Talciani permite evitar una situación injusta que pudiera producirse, pero no obstante ello, no puede perderse de vista que el menoscabo económico no es el único requisito de la compensación económica. En efecto, también existe un requisito previo, la postergación económica, en la cual sólo importa el hecho que un cónyuge se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar. En consecuencia, la compensación económica no tiene por objeto compensar cualquier menoscabo económico que sufra uno de los cónyuges, sino que aquel que provenga de las labores realizadas en el cuidado de los hijos y del hogar común. Por lo anterior, es que, para que se puedan considerar los criterios señalados en el artículo 62, los cuales sirven para configurar el menoscabo económico, es necesario previamente que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común<sup>95</sup>. Lamentable, como se encuentra

---

En contra de tal interpretación Susan Turner Saelzer, según quien: “esta postura tiene el inconveniente de reducir sustancialmente la significación del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, pudiendo incluso, implicar su anulación. Lo anterior porque, por regla general, en todos los casos concurrirá al menos una de las circunstancias del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil que, desligadas del cuidado de los hijos o de las labores del hogar común, harán procedente la compensación económica.” Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 61); pág. 422.

<sup>95</sup> En este mismo sentido Susan Turner Saelzer, según quien la aplicación de artículo 62 inciso primero de la Ley de Matrimonio Civil sólo se da en la medida que los presupuestos fundamentales del artículo 61 concurren. Por lo tanto, antes de aplicar las circunstancias del artículo 62, debe verificarse el cumplimiento de los presupuestos del derecho de la norma citada. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit. (n.61); pág. 426.

También José Luis Guerrero Becar, según quien no se puede desvincular el artículo 62 del artículo 61 ambos de la ley de Matrimonio Civil, ya que necesariamente debe interpretarse el artículo 62 en relación con su supuesto de procedencia que es el artículo 61 de la misma ley. Cfr. Guerrero Bécar, José Luis. “La compensación económica en la ley de matrimonio civil: análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia”

establecida esta institución en nuestra legislación, para efectos de determinar la causa de la postergación económica de uno de los cónyuges sólo va a importar si se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Por otro lado, si observamos la historia fidedigna del establecimiento de la ley, forzosamente debemos llegar a la misma conclusión; debido a que en la discusión en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se desechó la propuesta de hacer procedente la compensación económica aun cuando no se cumplan los requisitos exigidos, siempre que el cónyuge carezca de bienes o adolezca de una grave incapacidad que le impida tener una modesta sustentación<sup>96</sup>.

---

en 'Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso'. Valparaíso. XXVII semestre II. 2006; pág. 62.

En el mismo sentido, en la jurisprudencia la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 20 de marzo del 2006, rol 2166-2005, señala que en la determinación del menoscabo económico, deben considerarse por lo menos las circunstancias no taxativas enumeradas en el artículo 62 inciso primero de la ley de Matrimonio Civil, pero siempre se requiere que uno de los cónyuges no haya podido desarrollar una actividad lucrativa durante el matrimonio, y en el evento de haberlo hecho, lo haya sido en menor medida de lo que podía y quería, exigiéndose además que las causas del menoscabo sean la consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.

<sup>96</sup> La Comisión arribó a tal conclusión, por cuanto, en caso contrario podría prestarse para toda clase de injusticias y en definitiva serviría para desacreditar la institución, puesto que no guarda relación con la finalidad que persigue. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 200.

Lo anterior, la doctrina mayoritariamente lo ha admitido<sup>97</sup>, y de esta misma manera lo ha entendido la jurisprudencia. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso desestimó los certificados médicos que daban cuenta de dolencias físicas y mentales, rechazando la compensación económica, ya que dichos certificados no tenían la fuerza para respaldar la petición de compensación económica, por cuanto no se había acreditado la premisa de haber sufrido un menoscabo patrimonial o profesional consistente en no haber podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común<sup>98</sup>. En otro caso similar, la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó una sentencia que denegó la compensación económica, por no reunirse las exigencias que el artículo 61 exige. Dicha Corte consideró que el haberle prestado la demandante de compensación cuidados al marido durante su enfermedad no es causal suficiente para demandar compensación económica, ya que aquello no es sino el cumplimiento del deber de socorro matrimonial<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Maricruz Gómez de la Torre Vargas, cit (n. 17); pág. 7; y Ramón Domínguez Aguila, cit (n. 2); pág. 91.

<sup>98</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 04 de septiembre del 2006, rol 36-2006. En el mismo sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 18 de enero de 2007, rol 965-2006, la que deniega la compensación económica solicitada, aun cuando la mujer se encontrare al momento enferma, ya que no se acreditó en autos el hecho que la mujer se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. También la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 06 de noviembre de 2006, rol 2863-2006, la que señala que los aspectos relativos a la salud sólo sirven para considerar el monto de la compensación económica, en su caso, pero si no concurren los presupuestos básicos, carecen de influencia.

<sup>99</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 19 de julio de 2006, rol 77-2006.

Otra sentencia del Primer Juzgado Civil de los Andes otorgó a la mujer una compensación económica de cinco millones de pesos, ya que al producirse el término del matrimonio por divorcio, ella había dejado de ser carga de su marido, quien se desempeñaba como

Sin embargo, también podemos encontrar sentencias que han considerado las cosas de otra manera. En tal sentido, nos encontramos con una sentencia del 2º Juzgado Civil de Chillán, apelada y ratificada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, la cual procedió a otorgar una compensación económica de dos unidades tributarias mensuales durante 10 años a la demandante de compensación económica, fundada en que: no estaba en condiciones de trabajar, por su elevada edad (74 años), por sufrir diabetes y no tener previsión alguna. Sin

---

trabajador en la empresa Codelco y, además, quedaría privada de la pensión alimenticia que de éste recibía (Sentencia del Primer Juzgado de Letras de los Andes de 05 de agosto de 2005, rol 1512-2004). Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 22 de diciembre de 2005, rol 2321-2005) la revocó, atendido que en autos no se había rendido prueba alguna a fin de probar lo exigido por el artículo 61 de la ley de Matrimonio Civil

También encontramos una sentencia del 2º Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 25 de enero del 2006, rol 1114-2005, apelada y ratificada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad en sentencia de fecha 05 de abril del 2006, rol 794-2006, las cuales negaron lugar a la compensación económica, ya que si de la prueba rendida, si bien se puede concluir que es efectivo que la demanda actualmente tiene problemas de salud física y mental que la imposibilitan para desarrollar sus actividades cotidianas, dentro de ellas, trabajar, lo que le produce un menoscabo económico, por el contrario, no permiten establecer, que, tal como lo exige la ley, que este menoscabo sea una consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos y el hogar común, y, menos aún, que ella haya estado en condiciones y haya querido desarrollar una actividad remunerada, renunciando a ello, para cumplir las labores de cuidado señaladas.

También una sentencia del 4º Juzgado Civil de Valparaíso de 30 de marzo de 2006, rol 22-2005, niega lugar a una compensación económica a una mujer de 53 años de edad, sin capacitación profesional y no apta para trabajar, y que como consecuencia del divorcio se quedaría sin derecho de alimentos y perdiendo la calidad de carga en Capredena, porque el menoscabo económico que sufrirá no podía atribuirse en absoluto a su rol como cónyuge o al hecho de haber estado al cuidado de la familia común.



embargo, cabe señalar que, dichos tribunales sólo constataron el menoscabo económico, pero no la causa de éste. Más aún, de los autos se desprende que la mujer trabajó con anterioridad al matrimonio, durante y con posterioridad a éste. Por otro lado, del matrimonio no hubo hijos comunes y la convivencia sólo duró 6 años, habiéndose separado hace más de treinta<sup>100</sup>.

La segunda implicancia relacionada con que la única causa de la postergación económica sea el haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar, es que, aquel cónyuge que no pudo desarrollar una actividad remunerada como quería o podía, pero no por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, sino que por haber ejercido una actividad no remunerada distinta, no tendrá derecho a la compensación económica. Esta implicancia también ha sido reconocida por la jurisprudencia, por ejemplo: una sentencia de un juzgado de letras de Osorno procedió a denegar la compensación económica a la mujer, ya que no se encontraba probado en autos de que ella se hubiese dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común, sino que aparecía probado que se dedicó a obras de beneficencia y actividades sociales<sup>101</sup>. Además, existen numerosos fallos que señalan que la premisa básica de la compensación económica es que uno de los cónyuges se

---

<sup>100</sup> Ver sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Chillán de 25 de octubre de 2005, rol 727-2005 y sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán de 06 de enero de 2006, rol 792-2005

<sup>101</sup> La sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 08 de agosto del 2006, rol 233-2006, revocó la sentencia de primera instancia, ya que aplicando las reglas de la sana crítica consideró que la mujer si se había dedicado al cuidado de los hijos, procediendo a otorgar una compensación económica de ochenta y seis mil cuatrocientos millones de pesos (86.400.000).

haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, sin lo cual no es posible acceder a la compensación económica<sup>102</sup>.

No obstante lo anterior, existen fallos que no han entendido la situación de esta forma. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó una sentencia de un tribunal de familia de dicha ciudad, elevando la compensación económica otorgada a veinte millones de pesos (20.000.000), no obstante no haberse dedicado la mujer al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, sino a una fundación no lucrativa (Cema Chile). El voto disidente de dicha sentencia, en cambio, aplica la implicancia en comento, puesto que está por rechazar la compensación económica, debido a que la norma legal que rige la materia es clara y taxativa en el sentido que se otorga la compensación económica a consecuencia de haberse dedicado el cónyuge al cuidado de los hijos o labores propias de la actividad común, lo que no sucedía en el caso<sup>103</sup>.

Una última cuestión vinculada al elemento de la dedicación al hogar común o al cuidado de los hijos, dice relación con la interrogante de si es necesario que esta dedicación a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, sea impuesta por las circunstancias a uno de los

---

<sup>102</sup> En tal sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de junio de 2006, rol 529-2006, señala que es un presupuesto fáctico esencial de este beneficio, que la demandante se haya dedicado efectiva y principalmente al cuidado de los hijos.

También la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 24 de octubre de 2006, rol 912-2006, según la cual la condición de existencia de la compensación económica es que un cónyuge no haya desarrollado una actividad remunerada, debido a que se dedicó al cuidado y la crianza de los hijos.

<sup>103</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 06 de septiembre de 2006, rol 805-2006.

cónyuges; o bien, si basta con que ello resulte de una elección voluntaria de dicho cónyuge. Lo anterior, la ley no lo resuelve, no existiendo una opinión unánime en la doctrina<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Ramón Domínguez Aguila considera que es indiferente que la opción sea voluntaria o impuesta por las circunstancias, señalando que: “sea por opción personal, sea porque las circunstancias del matrimonio se lo exigieron, la mujer tendrá siempre derecho a la compensación económica si se dan los otros requisitos. La opción de permanecer en el hogar cuidando a los hijos o atendiendo las labores propias de la familia es legítima y aun deseable para muchos matrimonios y no parece entonces correcto interpretar la ley en el sentido que sólo la que se ha visto obligada a dedicarse a los hijos o al hogar tenga derecho a compensación. La ley lo que quiere es ‘compensar’ a quien en lugar de trabajar se dedicó al hogar y a los hijos y con ello basta.” Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n. 2) pág. 85.

En el mismo sentido Álvaro Vidal Olivares, según quien: “las razones por las que ese cónyuge optó por el hogar y los hijos –sacrificando su desarrollo ocupacional o profesional– no importan, dado que resultaría imposible descubrir las motivaciones de esa opción.” Vidal Olivares, Álvaro, cit (n.1), pág. 225 y 226.

Por su parte, Carlos Pizarro Wilson: “no reviste importancia si la dedicación al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar común tuvieron su origen en la voluntad del cónyuge beneficiario o en una situación impuesta, ya sea por el otro cónyuge o por las circunstancias.” Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n.6 ); pág. 92

Por último, según Maricruz Gómez de la Torre Vargas: “no tiene importancia si fue una decisión de ambos cónyuges o de uno el haberse quedado cuidado los hijos o el hogar común, cit (n.17), página 12.

En contra Hernán Corral Talciani. Según el autor la compensación económica se basa en el esquema de la responsabilidad por lucro cesante, por lo que el cónyuge que la pretende deberá probar que podía y quería desempeñar una actividad remunerada o lucrativa fuera del hogar. Por eso, si la mujer, pudiendo hacerlo optó libremente por dedicarse total o parcialmente al hogar, el texto de la ley le negaría este derecho. Corral Talciani, Hernán.

En nuestra opinión, es indiferente si la opción de haberse dedicado al cuidado de los hijos es voluntaria o no. Cualquiera que sea el caso, basta que un cónyuge se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar para que pueda ser procedente la compensación económica, independientemente de las razones que haya tenido para ello. Dicha situación se produce, porque muchas veces se toma tal decisión por resultar más beneficiosa para la familia, atendido que los costos que representa el tener a alguien al cuidado de los hijos es superior a lo que genere dicho cónyuge trabajando, o atendido a que lo generado por uno de los cónyuges basta para permitir una subsistencia adecuada de la familia, optándose por mantenerse al cuidado del hogar y los hijos por ser más conveniente para ellos. Esta opción se tomó en el contexto de una comunidad que se suponía era para toda la vida, de manera que no puede calificarse dicha opción sin tomar en consideración el contexto en que ella se realizó. Por lo tanto, resulta inaceptable la jurisprudencia que rechaza la compensación económica por el hecho que el cónyuge menoscabado no haya intentado acceder al mercado laboral<sup>105</sup>, puesto que en el contexto de la comunidad matrimonial es plenamente válido e incluso, en algunas ocasiones, necesario, el optar por la familia en vez de por el desarrollo profesional. Por otro lado, nuestra opinión se encuentra corroborada por el mismo texto de la ley, la cual exige que el cónyuge “se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común”, sin hacer mención alguna a las motivaciones que haya tenido para ello. Por lo tanto, tal como señala un autor “se trata de un elemento objetivo”<sup>106</sup>, bastando acreditarse su realización con prescindencia de las motivaciones que se tuvieron

---

“Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil”, en ‘Revista Chilena de Derecho Privado’. Universidad Diego Portales. Santiago. 2004; pág. 267.

<sup>105</sup> En tal sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de fecha 06 de abril de 2006, rol 157-2006, negó lugar a la compensación económica, por cuanto la actora no hizo referencia a que tuvo intención de trabajar o estudiar como tampoco las oportunidades que se le habrían presentado o podría haber tenido.

<sup>106</sup> Pizarro Wilson Carlos, cit (n. 6); pág. 92.

para ellas, siendo sólo necesario acreditarse dicho requisito la relación causal entre dedicación y postergación<sup>107</sup>.

#### ii. Ausencia o reducción de la actividad remunerada

El segundo elemento de la postergación económica consiste en que, el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o al hogar común, no haya podido desarrollar una actividad remunerada como “quería y podía”. Este elemento es una consecuencia del anterior, del haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común<sup>108</sup>. De manera que, no basta con que el cónyuge demandante no haya podido desarrollar una actividad remunerada, sino que es necesario que no la haya ejercido en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común.

Respecto a este elemento, y en relación a los términos utilizados por el artículo 61 de la ley, cabe hacerse tres observaciones.

---

<sup>107</sup> En tal sentido, también una sentencia la Corte de Apelaciones de Serena de fecha 02 de diciembre del 2005, rol 977-2005, la cual señala que la opción libre o voluntaria de la mujer a dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, independientemente de las circunstancias de poder o no desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, no constituye causa legal para negar la compensación en estudio.

<sup>108</sup> En este sentido, Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “esa falta de vida laboral o su disminución debe encontrar su causa en el hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.” Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n. 3); pág. 114.

También Carlos Pizarro Wilson, según quien: “la circunstancia de haberse dedicado a los hijos o a las tareas del hogar debe haberle significado el impedimento de desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería. Este requisito constituye una consecuencia del primero.” Pizarro Wilson Carlos, cit (n. 6); pág. 92.

La primera observación, dice relación con el encabezado de dicho artículo, que señala: “si, como consecuencia”. Lo anterior, implica que, no basta para que sea procedente la compensación económica la sola ausencia o reducción de actividades remuneradas, sino que ésta ausencia o reducción tiene que tener su causa en las labores domésticas que realizó uno de los cónyuges, las cuales le impidieron realizar conjuntamente una actividad remunerada. De esta forma, no basta con que se acredite que uno de los cónyuges durante el matrimonio no realizó una actividad remunerada, sino que, además, deberá acreditarse que tal cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común. De manera que, si no se prueban tales labores, no será procedente la compensación económica.

La segunda observación, dice relación con lo señalado por tal artículo, en el sentido que “no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida”. Lo anterior significa que este elemento no implica una exclusión absoluta del ejercicio de labores remuneradas. En efecto, el artículo 61 es bien claro en el sentido de señalar “o lo hizo en menor medida”<sup>109</sup>, por lo tanto la compensación económica sería procedente respecto de aquel cónyuge que, si bien ejerció una actividad remunerada constante el matrimonio, se vio limitado en el ejercicio de ella, en razón de haberse

---

<sup>109</sup> Ante ello, Carmen Dominguez Hidalgo se pregunta qué quiso implicar con ello el legislador. En tal sentido, la autora señala que: “Habría que entender que esa *menor medida* es en comparación al cónyuge –el marido normalmente– lo que no deja de plantear numerosas preguntas, todas relevantes a efectos de su evaluación: ¿menor medida en cuánto, en horas, en responsabilidades, en cualificación, en oportunidades de perfeccionamiento? No obstante, la norma no es clara al respecto y deja abierta también la posibilidad de entender que esa *menor medida* sea en relación sólo a una jornada completa (trabajo de mediodía) o incluso en relación a la de otras personas con su misma cualificación (el de una profesional soltera).” Dominguez Hidalgo, Carmen, cit (n. 3); pág. 113.

dedicado conjuntamente al cuidado de los hijos y del hogar. Lo anterior ha sido reconocido tanto por la doctrina<sup>110</sup>, como por la jurisprudencia<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Ramón Domínguez Aguila señala que si la dedicación a las labores del hogar le permitió trabajar parcialmente, habrá derecho a compensación, aunque en términos inferiores a la que destinó todo el tiempo a ello. Cfr. Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n. 2), pág. 86.

Por su parte, en la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento del Senado, el Senador Alberto Espina señaló que: “es posible que la frase se pueda redactar mejor, pero resulta claro que no debe abarcar solamente a la mujer que se quede en el cuidado de los hijos o a las labores del hogar, que por su puesto tiene derecho a esta compensación, sino que también a la mujer que trabaja, al igual que el marido, pero tuvo un menoscabo, porque la actividad que desarrolla es menor a la que habría podido hacer si no hubiera estado además con alguna de esas otras obligaciones, o con ambas. No es fácil perfeccionar la redacción, porque es preciso ponerse en muchas hipótesis, pero el criterio es que se reconozca el tiempo que uno de los cónyuges dedicó, ya sea integra o parcialmente, pero más que el otro, al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1.759-18; pág. 189 y 190.

<sup>111</sup> En este sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 02 de octubre de 2006, rol 217-2006, señala que la circunstancia que la demandada se haya desarrollado, además de cuidar a sus hijos, a la actividad de peluquería en su mismo hogar, no excluye la posibilidad de obtener una compensación económica por cuanto el artículo 61 de la Ley 19.947 posibilita que el cónyuge que solicita la indemnización se funde en que no pudo desarrollar una actividad remunerada en menor medida de lo que podía y quería.

Otra sentencia, de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 20 de junio del 2006, rol 529-2006, consideró que, si bien la cónyuge demandante de compensación económica había estudiado una carrera técnica y procurado ciertos ingresos propios, dicha Corte consideró que no se podía refutar el hecho que la mujer durante los 16 años de convivencia

Conforme a lo anterior, si uno de los cónyuges desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, ello no implica que la compensación sea improcedente. En tal evento, será el juez quien deberá ponderar si aquel cónyuge que demanda compensación, y que durante el matrimonio ejerció una actividad remunerada, la ejerció en menor medida de lo que quiso y pudo.

Por otro lado, también es posible que el cónyuge demandante se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, conjuntamente con otro tipo de actividades no remuneradas<sup>112</sup>. En tal caso, la compensación económica también sería procedente, por cuanto se cumpliría el presupuesto del artículo 61, esto es, el haberse dedicado un cónyuge al cuidado de los hijos y del hogar común.

Por último, la tercera observación que debe hacerse, dice relación con la expresión “quería y podía”, ante lo cual cabe preguntarse qué quiere decir con ello la ley. Lo anterior, porque atendido el uso de ambos verbos podría argumentarse que la compensación económica no sería procedente respecto de cónyuges, que si bien se dedicaron al cuidado de los hijos o del hogar, lo hicieron porque no querían dedicarse al ejercicio de una actividad remunerada o porque no estaban capacitados hacerlo. En doctrina, Ramón Domínguez Aguila señala que se requiere la combinación de dos aspectos, uno subjetivo (quería) y uno objetivo (podía), de manera que, para dicho autor, y atendido el uso de la conjunción copulativa “y”, “no bastaría que la mujer probase que ella tuvo disposición o voluntad para trabajar en mayor medida o tener una actividad económica más remunerada o a mayor tiempo, sino

---

se había dedicado al cuidado de los hijos y del hogar, lo que le habría impedido al menos en una medida inferior- desarrollar una actividad lucrativa a tiempo completo, que le hubiese permitido mirar con mayor tranquilidad su futuro sustentable.

<sup>112</sup> En este sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 233-2006, consideró que el hecho de haberse dedicado al cuidado de sus hijos y a las labores propias del hogar, no obsta, a que también se dedicara a obras de beneficencia y a actividades sociales.



que debe probar a la vez que tenía las condiciones objetivas para esa mayor actividad”<sup>113</sup>. Sin embargo, opinamos que, si bien dicha interpretación se encuentra ajustada al texto de la ley, infringe abiertamente el espíritu manifiesto de ella, puesto que con tal interpretación se deja desprotegido a una gran cantidad de personas, pensemos por ejemplo en las “dueñas de casa”, que en razón de carecer de la aptitud profesional optaron legítimamente por dedicarse al cuidado del hogar, personas a las cuales precisamente esta institución pretende proteger. Por tanto, la frase “quería y podía” debe entenderse en un sentido más acorde con el fundamento de la institución, proteger al cónyuge que contribuyó con su trabajo doméstico al desarrollo de la comunidad, considerando que se refiere simplemente a un aspecto temporal, en el sentido de que las labores que realizó en el cuidado de los hijos o del hogar le impidieron desarrollar alguna actividad remunerada, que hubiese querido y podido realizar. Tal vez, hubiese sido mejor que el legislador hubiese utilizado la frase en subjuntivo, o sea “como hubiese querido y podido”.

Por lo anterior, para que la compensación económica sea procedente, va a bastar que uno de los cónyuges no haya ejercido una actividad remunerada, en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar, independientemente si tenía o no la intención o la capacidad para desempeñar una actividad remunerada. De lo contrario puede producirse una gran injusticia<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Domínguez Aguila, Ramón cit (n. 2); pág. 86.

<sup>114</sup> A modo de ejemplo, una sentencia del 2º Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 16 de noviembre del 2005, rol 531-2005, rechaza la compensación económica, ya que la demandante desarrolló trabajos esporádicos y con baja renta, sin probar que estuviese en condiciones de desarrollar otros trabajos de forma permanente y con mayores remuneraciones, ni que tuviera la idoneidad y oportunidad para ello.

También un voto disidente en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 24 de agosto del 2006 rol 447-2006, estuvo por denegar la compensación económica, ya que al cónyuge que demanda compensación económica le corresponde probar que pudo

### **3) Menoscabo económico**

El segundo requisito propiamente tal, para que proceda la compensación económica, es el menoscabo económico que sufrirá uno de los cónyuges como consecuencia del término del matrimonio por divorcio o nulidad. En este sentido, el sólo hecho que uno de los cónyuges no haya realizado una actividad lucrativa o remunerada durante el matrimonio, no basta para que tenga lugar la compensación económica, sino que también es necesario el menoscabo económico. Ello ha sido ampliamente aceptado por la doctrina<sup>115</sup> y reconocido por la jurisprudencia<sup>116</sup>.

---

y quiso desarrollar un trabajo remunerado, circunstancia que no pueden presumirse por el solo hecho de haber cuidado efectivamente a los hijos.

<sup>115</sup> Para Eduardo Court Murasso: “el supuesto esencial para la procedencia de la compensación económica y para la determinación de su cuantía es la existencia real y efectiva de un menoscabo económico sufrido por el cónyuge titular del derecho. No se trata de una fuente de lucro”. Court Murasso, Eduardo, cit (n. 48), pág. 95.

En conformidad a Susan Turner Saelzer: “si de la ponderación de los parámetros del artículo 62 inciso primero resulta que tal menoscabo no existe, entonces, ni aun cuando durante el matrimonio el cónyuge solicitante hubiere cuidado de los hijos o del hogar común, habrá lugar a la compensación económica”. Turner Saelzer, Susan cit (n. 61); pág. 423.

También Alvaro Vidal Olivares, según quien: “si el juez luego de ponderar las circunstancias del artículo 62 resulta que la ruptura del vínculo no causa menoscabo, entonces no habrá más remedio que negar lugar a la compensación económica”. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n.1); pág. 256.

<sup>116</sup> En tal sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 12 de septiembre de 2006, rol 1275-2006, señala es un requisito indispensable para la compensación económica el menoscabo económico, el cual que encuentra en el centro de la compensación.

Si bien existe una aceptación unánime en cuanto a la necesidad de la existencia de un menoscabo económico, no existe acuerdo en cuanto al significado de esta figura, siendo uno de los puntos más discutidos en la doctrina. Por otra parte, la ley no ayuda mucho a dilucidar tal situación, atendido la disparidad de criterios que el artículo 62 señala para su determinación<sup>117</sup>. Al respecto, en la doctrina se pueden observar dos vertientes, que dicen relación con la postura que se tenga relativa a la naturaleza jurídica de la compensación, a saber: por una parte, para aquellos que ven en la compensación económica una institución de carácter indemnizatoria, el menoscabo económico es una pérdida que se produce en el pasado por el hecho de no haber trabajado uno de los cónyuges<sup>118</sup>. En cambio, para otros

---

En el mismo sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 06 de noviembre de 2006, rol 873-2006, que señala que: “no basta, en la forma como lo dispone el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, que uno de los cónyuges no haya trabajado a fin de dedicarse al cuidado del hogar común, dado que es necesario además que con ello se haya producido un menoscabo económico”.

<sup>117</sup> En tal sentido Ramón Domínguez Aguila, según quien: “lo que no aparece claro es el concepto de menoscabo económico y ello porque el artículo 62 para su determinación propone en forma no taxativa criterios varios que mezclan aspectos del pasado con situaciones del futuro.” Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n.2); pág. 86.

<sup>118</sup> Ramón Domínguez Aguila señala que: “el menoscabo económico es una pérdida en cuanto a que no se obtuvo el beneficio económico que habría podido obtenerse si se hubiese trabajado.” Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n.2); pág. 87

Por su parte, Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar señalan que: “El menoscabo económico es consecuencia de que un cónyuge no pudo dedicarse a una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. El menoscabo existe, entonces, cuando se ha sufrido o experimentado una serie de perjuicios que, al menos cubren los siguientes dos ámbitos: a) Lo que el cónyuge dejó de percibir o ganar, como consecuencia de no haber desarrollado una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería. B) El perjuicio

que ven en la compensación económica una institución de naturaleza jurídica nueva, el menoscabo económico, si bien tiene su fuente en lo ocurrido en el pasado, se genera en el futuro, y consiste en el desequilibrio económico que produce la declaración de divorcio o de nulidad entre los cónyuges<sup>119</sup>.

En nuestra opinión, tanto de la historia como del mismo texto de la ley se manifiesta el carácter de desequilibrio económico que tendría el menoscabo económico. En efecto, durante la tramitación de la ley se observan en la discusión en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, una serie de opiniones tendientes a establecer que el menoscabo económico debía entenderse como un desequilibrio

---

consistente en el costo de oportunidad laboral, por no haber podido prepararse y desarrollarse profesionalmente para mantener o incrementar sus posibilidades de acceso al trabajo en condiciones de mercado.” Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit (n. 2); pág. 426.

<sup>119</sup> Para Alvaro Vidal Olivares, el menoscabo económico “es el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro. El desequilibrio o disparidad de que se habla se manifiesta en que el cónyuge que se dedicó a la familia durante el matrimonio queda en un plano de desigualdad respecto del otro que desarrolló una actividad remunerada y que de no mediar la compensación empezará su vida separada un pie más atrás sin poder alcanzar un estatus económico autónomo adecuado al que tenía durante el matrimonio. Pero no basta con considerar objetivamente el desequilibrio o disparidad, basado en la situación patrimonial de los cónyuges, particularmente del cónyuge demandante y su actual capacidad de generar ingresos; no, el concepto de menoscabo económico es bastante más complejo y obliga a tomar en cuenta todas las circunstancias del artículo 62 y otras que el juez estime apropiadas para el caso concreto. El concepto de menoscabo económico es uno de carácter subjetivo y hace necesaria la proyección hacia el futuro de las condiciones económicas que puede alcanzar el cónyuge afectado después del divorcio o nulidad, sobre la base de un juicio de previsibilidad que se asienta en tales circunstancias.” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 258.

económico<sup>120</sup>. Dichas opiniones, si bien no fueron unánimes, son las que en definitiva pareciera termina adoptando dicha Comisión. Lo anterior es así, porque por una parte, es tal

---

<sup>120</sup> En tal sentido, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer Adriana Delpiano señaló que: “juez deberá evitar que, como consecuencia del divorcio, se produzca un desequilibrio económico entre los cónyuges, el que se entiende no sólo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución del matrimonio sino también por las perspectivas económicas de uno y otro.” En Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 184

Posteriormente agregó que: “Las compensaciones, efectivamente, buscan equilibrar las posibilidades futuras, sobre la base de criterios que tendrá que tomar en consideración el juez, algunos de los cuales tendrán más peso que otros. Lo que importa es mirar la realidad futura, porque uno de los cónyuges parte un paso más atrás, con desventaja, porque hubo un tiempo en que no desarrolló una profesión o actividad económica, o no lo pudo hacer en plenitud. Sea por una decisión de ambos, o por necesidad, se dedicó fundamentalmente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar y eso le ha restado posibilidades en cuanto a pensión previsional, desarrollo personal y le produce más dificultad para encontrar trabajo. Esas diferencias se le deben compensar económicamente, ése es el punto central.” Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 192 y 193.

Por último, el Senador Marcos Aburto señaló que: “A su juicio, puede ser inconveniente emplear la palabra “compensación”, porque aquí se le da otra acepción: se trata de buscar un equilibrio económico entre dos personas que estaban haciendo una vida en común y que vivirán separadas en el futuro, de modo que una tiene que hacer ciertas prestaciones respecto de la parte que está más débil económicamente.” Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 191.

la consideración que prevalece posteriormente de manera unánime en la votación en la Sala del Senado<sup>121</sup>. Y por otra parte, porque tales opiniones se plasmaron en los artículos 61 y 62

---

<sup>121</sup> En efecto, el Senador Hosaín Sabag señaló: “La llamada compensación económica, que también es una novedad, pretende ayudar al cónyuge que durante la relación matrimonial se dedicó preferentemente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar, muchas veces postergando su desarrollo laboral y profesional. Es una especie de compensación que debe evaluar el juez, a fin de dar una seguridad económica a la parte más débil que la habilite para afrontar la vida futura.” En Discusión General, Legislatura 350ª, Extraordinaria Sesión 21, en miércoles 6 de agosto de 2003; pág. 283.

Por su parte, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer Cecilia Pérez señaló que: “la figura de la compensación permite determinar puntos de partida más justos y equilibrados para los proyectos personales de cada uno de los cónyuges” En Discusión General, Legislatura 350ª, Extraordinaria Sesión 23, en martes 12 de agosto de 2003; pág. 321.

Con posterioridad la Ministra señaló que “Ella (la compensación económica) tiene por objeto, básicamente, establecer cierta igualdad de condiciones entre las partes cuando se produce la ruptura matrimonial y empiezan una nueva vida. Se entiende por menoscabo económico el hecho de que uno de los cónyuges -se podría estimar que en nuestro país quienes se hallarán mayoritariamente en esa condición serán las mujeres, pero esto puede ir cambiando en el ámbito cultural y social- haya asumido, en virtud de un acuerdo, opción o cualquier otro motivo, la función prioritaria del cuidado del hogar común y de los hijos. Y se señalan explícitamente cuáles son los antecedentes objetivos que el juez tomará en cuenta para evaluar si hay o no menoscabo económico. Ellos son la duración del matrimonio, la realidad patrimonial de las partes, la situación previsional y de salud, etcétera. En Discusión Particular, Legislatura 350ª, Extraordinaria Sesión 28ª, en miércoles 14 de enero de 2004; pág. 679.

Por último, el Senador Sergio Páez señaló que: “Otro aspecto paradigmático de esta iniciativa legal es la figura de la compensación económica a favor del cónyuge que durante el matrimonio se haya dedicado preferentemente al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común, postergando su desarrollo profesional o laboral. Para estos casos

de la Ley de Matrimonio Civil, de los cuales se desprende que el menoscabo económico que debe compensarse, dice relación con una disparidad económica entre los cónyuges y no con una indemnización de perjuicios por lucro cesante o pérdida de una oportunidad. En tal sentido, el artículo 61 demuestra que el legislador tuvo en mente compensar un menoscabo económico que se produce al término del matrimonio y no durante este. Lo anterior se manifiesta de dos formas. Por una parte, atendido el tenor literal de la norma, ya que señala que uno de los cónyuges tendrá derecho a que “cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”. Con ello el legislador demuestra que la causa del menoscabo económico que se compensa es aquel que se produce cuando se declare el divorcio o la nulidad. Por otra parte, el hecho que el menoscabo económico que se compense sea el que se produce como consecuencia de la terminación del matrimonio o de la nulidad, también se demuestra al no haberse establecido la compensación económica para el caso de una separación judicial. Lo anterior, porque si el menoscabo económico se produjese en el pasado como algunos sostienen, entonces ello no sería congruente con el hecho de que la compensación sea improcedente en caso de una separación judicial, institución en la cual se formaliza el cese de la convivencia existente entre las partes<sup>122</sup>. Si la ley no estableció la compensación

---

se contempla una forma de indemnización destinada a compensar el menoscabo económico de ese cónyuge. De ese modo queda meridianamente claro que al definirse los términos de la separación se evaluará la condición en que queda el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, para repararlo pecuniariamente con el objeto de que pueda afrontar su vida futura.” En Discusión General, Legislatura 350<sup>a</sup>, Extraordinaria Sesión 25<sup>a</sup>, en miércoles 13 de agosto de 2004; pág. 369.

<sup>122</sup> En tal sentido Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar señalan que: “supuesta la naturaleza esencialmente resarcitoria, y no alimenticia o asistencial, de la compensación económica, no pareciera coherente haber negado su procedencia en los casos de separación judicial, sin perjuicio, evidentemente, de que si luego se decretarse el divorcio no hubiera allí nuevo derecho a exigirla.” Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit (n.2); pág. 422.

económica para el evento de la separación judicial, ello se debe a que no existe menoscabo económico alguno que compensar, atendido a que dicho menoscabo no sea ha producido, en razón de mantenerse vigente el estatuto protector del matrimonio.

Por otro lado, el artículo 62 también demuestra que el legislador asimila el menoscabo económico al desequilibrio económico. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en el sentido de que los criterios establecidos en tal artículo no ayudan a clarificar la situación, no deja de ser cierto que a la interpretación respecto al menoscabo económico a la cual se aproxima más, es a un desequilibrio económico. Esto es así, porque los criterios establecidos en dicho artículo, para determinar la existencia del menoscabo económico, dicen relación con aspectos que miran tanto al pasado, respecto a lo ocurrido durante el matrimonio, pero también con aspectos que miran al futuro y a la situación en que quedarán los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, todo lo cual demuestra que el legislador no tenía en mente solamente las pérdidas económicas producidas en el pasado. Esto último ha llevado a que aquellos autores que postulan una consideración indemnizatoria del menoscabo económico, critiquen los criterios adoptados por el legislador por no decir, la gran mayoría de ellos, relación alguna con una pérdida patrimonial<sup>123</sup>. De manera que, si el legislador estableció una serie de criterios que no dicen relación con una pérdida patrimonial, ello se debe a que no tuvo en vista compensar una pérdida patrimonial, sino otra cosa.

---

<sup>123</sup> Ramón Domínguez Aguila señala que dentro de los criterios enumerados en el artículo 62 hay algunos que no dicen relación con una pérdida económica producida por el hecho de no haber trabajado, sino que con una situación personal en que queda el cónyuge luego del divorcio para enfrentar un trabajo futuro. Cfr. Domínguez Aguila, Ramón cit (n. 2); pág. 86.

Por otro lado, Carlos Pizarro Wilson señala que: “para la existencia del menoscabo económico, el artículo 62 señala ciertos factores que deben considerarse, aunque estos tengan relación, más bien, con la cuantía de la compensación”. Pizarro Wilson, Carlos cit (n.6); pág. 96.



### **a) Conceptualización del menoscabo económico**

Tomando en consideración lo señalado anteriormente, debemos entender al menoscabo económico como aquella disminución de la situación patrimonial de uno de los cónyuges, que sufre a consecuencia de la terminación del matrimonio, la cual coloca a dicho cónyuge en una situación desmejorada respecto del otro, con miras a su vida futura separada, debido a que aquel cónyuge se postergó económicamente en beneficio de la familia común. De este concepto debemos hacer una serie de observaciones.

En primer lugar, el menoscabo económico es una disminución en la situación patrimonial de uno de los cónyuges. Dicha disminución se puede deber a: la pérdida de la pensión alimenticia de que gozaba el cónyuge demandante de la compensación económica hasta la terminación del matrimonio, o del título para demandarla si ésta no se había solicitado, o de la calidad de carga del otro cónyuge en alguna entidad previsional o de salud, o la desafectación de la calidad de bien familiar que se produzca como consecuencia de la terminación del matrimonio, o la pérdida de la posibilidad de afectar el bien que sirve de residencia principal de la familia como bien familiar, o en la pérdida de un usufructo que tenga su fundamento en el vínculo matrimonial, etcétera. O sea, en términos generales, el desequilibrio patrimonial se produce por la desaparición del estatuto protector del matrimonio.

En segundo lugar, el menoscabo económico se produce con la terminación del matrimonio, sea por divorcio o por nulidad, y no durante la vigencia de éste. Antes de dicha declaración, y vigente el matrimonio, aun cuando las situaciones de ambos cónyuges sean muy diversas, el cónyuge más débil no va a sufrir un menoscabo económico<sup>124</sup>. Por lo tanto, el

---

<sup>124</sup>, En tal sentido Hernán Corral Talciani, señala que: “el menoscabo económico es producido por el retiro del estatuto protector del matrimonio derivado del divorcio (o nulidad).” Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6) pág. 28.

En el mismo sentido Alvaro Vidal Olivares, para quien la asimetría entre los cónyuges que pueda producirse durante el matrimonio resulta irrelevante. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro cit. (n.1); pág. 226

matrimonio, a través de su estatuto protector, va a evitar cualquier deficiencia patrimonial que pueda tener alguno de los cónyuges; pero al producirse el término del matrimonio tiene lugar el menoscabo económico, el cual se trata de evitar a través de la compensación económica<sup>125</sup>. Por otra parte, el no haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o el haberlo hecho en menor medida de lo que quería o podía, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no es la causa directa del menoscabo económico, ya que si el matrimonio no se termina dicho menoscabo nunca va a tener lugar. Por el contrario, va a constituir la causa por la cual la terminación del matrimonio provoca a uno de los cónyuges el menoscabo económico y, por lo tanto, la causa indirecta del menoscabo económico<sup>126</sup>.

En tercer lugar, esta disminución en la situación patrimonial, que se produce al término del matrimonio, provoca en los cónyuges un desequilibrio económico, el cual debemos entender como una imposibilidad o dificultad para uno de los cónyuges de iniciar su vida separada de manera autónoma. En efecto, existen diversos ámbitos en los cuales puede

---

Por último, para Carmen Domínguez Hidalgo desaparecida la calidad de cónyuges con el divorcio, se genera el menoscabo económico. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n. 3); pág. 94.

<sup>125</sup> Vidal Olivares, Alvaro cit (n.1), pág. 229

<sup>126</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares, según quien la causa inmediata del menoscabo económico es el divorcio o la nulidad, y su causa mediata y determinante son las condiciones en que se desarrolló la vida matrimonial. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro cit. (n.1); pág. 256 y 257.

También la jurisprudencia, así una sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, rol 1122-2006, señala que: “la causa inmediata del menoscabo económico es la propia ruptura matrimonial, o sea, que sin la frustración del proyecto común de vida que el matrimonio implica, tal menoscabo no se hubiera producido. Debe existir esa relación causa-efecto entre el perjuicio y la ruptura matrimonial”.

observarse el desequilibrio, a saber: en relación con la posición que tenían los cónyuges al momento de contraer matrimonio, en relación con la posición que se tenía durante el matrimonio y en relación con la posición en que quedan los cónyuges con miras a enfrentar la vida separada en común<sup>127</sup>. El régimen legal chileno se orientaría a considerar el desequilibrio económico en relación con la posición con que quedarán los cónyuges con miras a su vida futura separa. En efecto, a partir de los criterios contemplados en el artículo 62, aparece de manifiesto que el legislador ha pretendido otorgar a uno de los cónyuges una determinada base a partir de la cual pueda iniciar su vida futura separada. De esta manera, como veremos, se toman en consideración, tanto para determinar el menoscabo económico como para fijar la cuantía de la compensación, la cualificación profesional, el estado de

---

<sup>127</sup> De acuerdo a Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar, “el desequilibrio económico puede observarse en ámbitos diversos: a) Un desequilibrio en relación con la posición que tenían los cónyuges al momento de contraer matrimonio: si, en el momento de la ruptura, uno de los cónyuges ha empeorado su situación en relación con la que tenía en el instante de haber celebrado matrimonio, generándose, como consecuencia de ello un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, también tocaría al derecho eliminar tal desequilibrio y una de las vías para hacerlo sería el establecimiento de una cierta compensación. b) Un desequilibrio en relación con la posición que se tenía durante el matrimonio: es posible también considerar el desequilibrio, desde la perspectiva de comparar la situación que uno de los cónyuges tenía durante el matrimonio y subsistencia de la vida en común con la que pasa a tener con posterioridad a la ruptura, de manera que el derecho debería establecer algún mecanismo para que el cónyuge que ve disminuida su condición de vida se le restaure en aquella que ha perdido, como consecuencia de la terminación del matrimonio. c) Un desequilibrio en relación con la posición en que quedan los cónyuges con miras a enfrentar la vida separada en común: la ruptura puede ocasionar un desequilibrio en la situación económica de uno y otro antiguo cónyuge en relación con la posición en la cual les deja de cara a la vida futura que deberán enfrentar de manera separada, de guisa que el derecho debería procurar, mediante el establecimiento de una determinada prestación, que quedaren en iguales condiciones”. Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit. (n.2); pág. 405 y 406.

salud, la situación patrimonial, entre otros elementos que no se vincularían con el estado de vida tenido antes o durante el matrimonio. Por tanto, para determinar el desequilibrio económico, no se toma en consideración sólo la disparidad entre los patrimonios de los cónyuges, sino que, por el contrario, se toman en cuenta una serie de circunstancias que implican un examen del desenvolvimiento de la vida futura de los cónyuges, a fin de permitir que el cónyuge más débil pueda mantenerse autónomamente una vez terminado el matrimonio<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> En el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador José Antonio Viera-Gallo señaló que: “es un error plantear la búsqueda de un equilibrio económico, porque, cuando se casa una persona más rica con una persona más pobre desde el inicio, podría existir la tentación del cónyuge pobre de pedir el divorcio, porque obviamente sería un buen negocio para él. La compensación no debe tomarse en el sentido de equilibrio, porque se persigue que la persona no sufra un menoscabo, pero no necesariamente que se equilibren los patrimonios. La ley española lo refiere a ‘el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior’. Es decir, lo importante no es el desequilibrio sino el empeoramiento, el menoscabo. En cambio, en países como Estados Unidos, hay un incentivo a pedir el divorcio cuando se está casado con una persona más rica.” Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 191.

Por su parte, el Senador Alberto Espina a propósito del menoscabo económico señaló que: “ese perjuicio se proyectará a futuro, porque no tendrá régimen de salud, ni jubilación, y tendrá que empezar a trabajar con una profesión abandonada hace muchos años o a una edad en que no conseguirá un trabajo bien remunerado”. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 70.

Por último, este desequilibrio económico, generado por la disminución patrimonial, debe haber sido producido por la postergación en que incurrió el cónyuge demandante, de manera que si dicha postergación no hubiese existido, desaparecería el desequilibrio económico. Lo anterior se desprende de lo estipulado en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, el cual condiciona la procedencia de la compensación económica no solamente al menoscabo económico, sino a que uno de los cónyuges durante el matrimonio se haya postergado económicamente, o sea, que no haya podido ejercer una actividad remunerada en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. De esta manera, tal como hemos señalado anteriormente, el legislador no se preocupa de compensar cualquier desequilibrio económico, sino que aquel que se produce como

---

En doctrina, Alvaro Vidal Olivares señala que: “no basta con considerar objetivamente el desequilibrio o disparidad, basado en la situación patrimonial de los cónyuges, particularmente del cónyuge demandante y su actual capacidad de generar ingresos; no, el concepto de menoscabo económico es bastante más complejo y obliga a tomar en cuenta todas las circunstancias del artículo 62 y otras que el juez estima apropiadas para el caso concreto. El concepto de menoscabo económico es uno de carácter subjetivo y hace necesaria la proyección hacia el futuro de las condiciones económicas que puede alcanzar el cónyuge afectado después del divorcio o nulidad, sobre la base de un juicio de previsibilidad que se asienta en tales circunstancias”. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 258.

También Francisco Segura Riveiro, según quien: “no se trata de igualar el nivel de fortuna de ambos cónyuges, sino de dotar al cónyuge que ha quedado en situación más desmedrada de los suficiente para mantener un nivel de vida modesto y dentro de lo posible similar al que tenía dentro de su nivel de vida social (...) Se trata de una cantidad de bienes o dineros que sean estimados como suficientes para que el cónyuge que no ha trabajado o lo haya hecho menos pueda tomar las medidas para procurarse una subsistencia digna, por ejemplo estudiando una profesión o disponiendo de capital para afrontar un período normal de búsqueda de trabajo o retomar las actividades que se abandonaron con motivo del cuidado de los hijos” Segura Riveiro, Francisco, cit. (n.40); pág. 121.

consecuencia de la postergación económica en que incurrió uno de los cónyuges; por lo que, si uno de los cónyuges sufrirá un menoscabo económico al término del matrimonio, pero debido a una causa distinta al cuidado de los hijos o del hogar común (como la mala administración de los negocios, el cuidado de los hijos propios realizados con anterioridad al matrimonio, el ejercicio de actividades de beneficencia, entre otros), este menoscabo no le deberá ser compensado.

#### **b) El menoscabo económico no se presume, sino que debe probarse**

Cabe señalar, que el menoscabo económico debe ser probado. Ello, puesto que han existido opiniones, y la jurisprudencia ha fallado que<sup>129</sup>, en ciertos casos, en los cuales durante mucho tiempo un cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar, operaría una presunción del menoscabo económico<sup>130</sup>. No obstante lo anterior, la doctrina mayoritaria<sup>131</sup> a la cual nos sumamos, es del parecer que el menoscabo económico debe ser probado. En efecto, el menoscabo económico es un requisito de la compensación económica, y como tal,

---

<sup>129</sup> La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de enero de 2007, rol 6762-2006, señala que la sola comprobación de que la demandante reconvenida, durante todo el tiempo señalado (24 años), no trabajó remuneradamente, como consecuencia de haberse dedicado completamente al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, permite presumir que se ha generado un menoscabo en su patrimonio.

<sup>130</sup> Carlos Pizarro Wilson, señala que: “en ciertos casos operará una presunción de menoscabo económico, por ejemplo, cuando se trata de un matrimonio de larga duración en que el cónyuge ha dedicado sus esfuerzos de manera exclusiva al hogar y a los hijos”. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6), pág. 92.

En un sentido similar, Hernán Corral Talciani señala que: “en la mayoría de los supuestos para determinar la existencia del menoscabo económico, bastará acreditar que la mujer se ha dedicado al hogar en vez de al trabajo externo”. Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 28.

<sup>131</sup> Domínguez Aguila, Ramón, cit (n.2); pág. 86. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n.1); pág. 257.

quien lo alega debe probarlo. Aun cuando en ciertos casos, como aquellos en que uno de los cónyuges se ha dedicado durante años al cuidado de los hijos y del hogar, y que podría pensarse que tal cónyuge va a sufrir un menoscabo económico, ello no es óbice a que dicha situación deba probarse, atendido a que el legislador no ha eximido bajo ningún respecto al demandante de su obligación de probar los elementos del derecho que alega. Por otro lado, es perfectamente posible que, no obstante lo evidente que pareciera la existencia de un menoscabo económico, éste finalmente no exista<sup>132</sup>.

De lo anterior se desprende que, la compensación económica no procede en toda declaración de nulidad o divorcio por el solo hecho que uno de los cónyuges durante éste se

---

<sup>132</sup> Hernán Corral Talciani señala que: “podría darse el caso en que concurra el supuesto principal del artículo 61, pero que el juez llegue a la conclusión de que no se da el menoscabo económico exigido sobre la base de las pautas mencionadas en el artículo 62. Podría la mujer tener un fuerte incremento patrimonial sobre la base de adquisiciones a título gratuito”. Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 28.

En ese sentido la sentencia del 7º Juzgado Civil de Santiago de fecha 16 de enero de 2006, rol 12732-2004, negó lugar a la compensación económica, ya que no se encuentra acreditado que la demandante hubiera sufrido un menoscabo económico como consecuencia del matrimonio, sino más bien, había mejorado, ya que incrementó su patrimonio con los bienes que su cónyuge adquirió para ella.

Por otro lado, Paulina Veloso Valenzuela señala que: “en los países en que se contempla la institución es frecuente que el tribunal respectivo lo estime improcedente, negando el derecho, cuando el matrimonio o la vida en común, en su caso hubieran sido breves. O cuando se observa que la mujer está debidamente integrada al mercado laboral y no existan diferencias patrimoniales importantes entre cónyuges. También cuando el patrimonio de uno y otro cónyuge es bastante para solventar cómodamente la vida de cada uno y no aparezca necesario compensar el menoscabo, si hubiere.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 182.

haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar<sup>133</sup>. Como se ha señalado, “constatar que durante el matrimonio uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada por dedicarse a la familia no da necesariamente derecho a la compensación económica, sólo confiere el título para pedirla.”<sup>134</sup> Para que proceda deben probarse todas sus circunstancias constitutivas, y si ellas no se acreditan, no podrá prosperar dicha acción. Por ello, resulta inaceptable la presunción judicial que han establecido ciertos tribunales de nuestro país, en que han otorgado compensación económica a quien la demanda, sin que haya prueba alguna respecto de sus requisitos constitutivos. Además, la prueba que se requiere para acreditar dichos hechos debe ser efectiva, no basta con que el demandado ofrezca un determinado monto para que el juez pueda dar por acreditado los requisitos de esta institución, como lo han hecho algunos fallos<sup>135</sup>.

En la jurisprudencia existen varios fallos que han entendido que para que la compensación económica sea procedente, no sólo basta que un cónyuge se haya postergado económicamente, sino que también que dicho cónyuge vaya a sufrir un menoscabo económico. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó una sentencia de primera instancia que había negado lugar a la compensación económica, ya que aún cuando la mujer durante el matrimonio se había dedicado al cuidado de los hijos

---

<sup>133</sup> “La compensación económica no concurre siempre, sino solo cuando concurren los requisitos que se analizarán” Veloso Valenzuela, Paulina, cit (n. 6); pág. 171.

“La compensación no procede en todos los divorcios o nulidades, sino sólo cuando se comprueba que concurren las condiciones legales”. Tapia Rodríguez, Mauricio. “La compensación económica. Las incertidumbres comienzan a disiparse” en ‘La Semana Jurídica’ número 319 del 18 al 24 de Diciembre de 2006; pág. 2.

<sup>134</sup> Vidal Olivares Alvaro, cit (n. 49), pág. 3.

<sup>135</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de octubre de 2006, rol 323-2006, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 20 de abril de 2006, rol 1323-2005.



y al hogar común, no se encontraba en una situación desmedrada por el término de su matrimonio, ello porque al final de éste se encontraba integrada al mercado laboral, con un patrimonio, que en conformidad a la Corte, resultaba bastante para solventar cómodamente su vida<sup>136</sup>. Otra sentencia de la misma Corte va por el mismo camino, en ella la mujer que demanda compensación económica durante el matrimonio adquirió un bien raíz a título oneroso, actuando dentro de su patrimonio reservado, además durante el período de separación nunca demandó alimentos para sí ni para su hija, todo ello le permitió a dicha Corte inferir que la actora no sufrió un menoscabo económico, no obstante haberse dedicado al cuidado de los hijos<sup>137</sup>.

Sin embargo, hay jurisprudencia que no ha entendido la situación de esta manera y que han otorgado compensación económica por el solo hecho de haberse un cónyuge dedicado durante algún tiempo al cuidado de los hijos o del hogar, sin que se haya acreditado que el cónyuge demandante iba a sufrir menoscabo económico alguno<sup>138</sup>.

### **c) Criterios para considerar el menoscabo económico**

El artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil ha establecido una serie de criterios que el juez debe considerar para determinar la existencia del menoscabo económico<sup>139</sup>. Dichos

---

<sup>136</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 10 de octubre de 2006, rol 2370-2006.

<sup>137</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 12 de septiembre de 2006, rol 1275-2006.

<sup>138</sup> Por ejemplo, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 30 de junio de 2006, rol 481-2006, la cual otorgó a la mujer una compensación por 5 millones de pesos, no obstante encontrarse acreditado en autos la baja remuneración del demandado y que la demandante fuera dueña de inmuebles, que le generaban ingresos propios.

<sup>139</sup> Estos criterios, tal como veremos más adelante, tienen por objeto determinar tanto la existencia del menoscabo económico, como la cuantía de la compensación. Así lo señala expresamente el encabezado del artículo 62: “para determinar la existencia del menoscabo

criterios no son taxativos, lo cual se desprende del mismo artículo 62 que utiliza la expresión “especialmente”, con lo cual da a entender que se deben aplicar aquellos criterios que la ley enumera, pero que además podrán utilizarse otros que ayuden a determinarlo. Así lo ha reconocido también unánimemente la doctrina<sup>140</sup> y la jurisprudencia<sup>141</sup>.

Con el fin de tratar esta materia, nos parece necesario distinguir dos puntos. En primer lugar, aquellos aspectos que enumera la ley en el artículo 62, que el juez debe considerar “especialmente” a la hora de determinar el menoscabo económico. En segundo lugar, debemos considerar aquellos aspectos que no han sido considerados en la ley, algunos de los cuales podrían ser considerados por el juez y otros que no deben serlo a la hora de determinarse el menoscabo.

#### i) Criterios que contempla la ley

El artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil enumera una serie de preceptos que el juez debe considerar especialmente para determinar la existencia del menoscabo económico y la

---

económico y la cuantía de la compensación”. Así también lo ha señalado la doctrina. En tal sentido, según Susan Turner Saelzer “el artículo 62 sigue la tesis subjetiva del derecho español al señalar que las circunstancias en él indicadas sirven para determinar tanto la existencia del menoscabo económico como la cuantía de la compensación. Es decir, tales circunstancias no sólo cumplen una función de cuantificación del menoscabo sino que condicionan su propia existencia.” Turner Saelzer, Susan, cit (n.70), pág. 100.

<sup>140</sup> Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 98; Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 13; Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n.1); pág. 262

<sup>141</sup> Véase por ejemplo, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 24 de octubre de 2006, rol 413-2006 y de 15 de diciembre de 2005, rol 796-2005, así como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 17 de enero de 2006, rol 69-06.

cuantía de la compensación económica<sup>142</sup>. Tal como hemos señalado, dichos criterios si bien no nos permiten determinar de manera precisa que el legislador tuvo en mente un desequilibrio económico, si se acercan de manera considerable a precisarlo<sup>143</sup>. Lo anterior,

---

<sup>142</sup> Para Paulina Veloso Valenzuela: “los aspectos del artículo 62 tienen el propósito de limitar el derecho, circunscribirlo a los casos en que realmente corresponde y hacerlo razonable y proporcional.” Cfr. Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6), pág. 179.

<sup>143</sup> En tal sentido Ramón Domínguez Aguila señala que los criterios que ofrece el artículo 62 tienen dispares propósitos y ello ayuda a introducir una confusión impropia en la institución. Cfr. Domínguez Aguila, Ramón, cit. (n. 2), pág. 90.

Por su parte, Hernán Corral Talciani señala que: “la cuestión se enturbia cuando se advierte que las pautas indicadas en el art. 62 son también contempladas en la ley para ‘determinar la existencia del menoscabo económico’ que es uno de los supuestos del artículo anterior.” Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 6); pág. 26.

En cambio, para Mauricio Tapia Rodríguez, la introducción en el artículo 62 de criterios de cálculo tan heterogéneos, se debe a la naturaleza jurídica variable que tiene la compensación económica, debiendo el juez no utilizar todos los criterios, sino que aquellos que sean más consistentes con el tipo de relación que antecedió a la ruptura. Cfr. Tapia Rodríguez, Mauricio, cit (n. 6); pág. 5.

Por su parte, Alvaro Vidal Olivares señala que las circunstancias calzan perfectamente con la naturaleza jurídica y más claramente con la finalidad de la compensación económica, cuya procedencia se resuelve con base al efectivo menoscabo que causa el divorcio o nulidad, lo que depende de las condiciones económicas del cónyuge beneficiario para rehacer una vida separada autónomamente; justificándose así todas las circunstancias pasadas y presentes, siendo estas últimas las que hacen posible la prospección del futuro de los cónyuges, en especial el del beneficiario. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n.1), pág. 263. Este mismo autor, además, señaló que las diversas circunstancias que contempla el artículo 62 permiten que la compensación económica se adapte a la realidad de cada pareja Cfr. Vidal Olivares, cit (n.49); pág. 3.

porque si tomamos en consideración que el artículo 61 regula una institución a favor de aquel cónyuge que sufrirá un menoscabo económico como consecuencia del divorcio o la nulidad, en razón de haber postergado su vida profesional a favor de la vida familiar, entonces sólo se deberían haber establecido criterios que tengan en vista dicho objetivo, o sea subsanar el desequilibrio económico que sufrirá dicho cónyuge, que no hubiese tenido lugar si no se hubiese postergado durante el matrimonio o si éste se hubiese mantenido vigente. Pero el legislador, junto con establecer ciertos criterios que miran a tal objetivo, establece otros criterios que no tienen relación alguna con estos, como asimismo, restringe ciertos criterios a la situación de uno sólo de los cónyuges, en consideración, como veremos, que debiese haberlos aplicado a ambos. Es principalmente atendido lo anterior, que se ha hecho una aplicación tan variada de esta institución y que los autores tengan opiniones tan diferentes en cuanto a la naturaleza de ésta.

Los criterios señalados se relacionan con diferentes aspectos. En tal sentido, se ha dicho:

1- que “los criterios expuestos por el legislador se relacionan con el matrimonio, con el cónyuge deudor y, de manera más significativa, con la situación personal del beneficiario<sup>144</sup>;

2 - que “las circunstancias pueden tener un carácter más bien objetivo o, por el contrario, ser de orden subjetivas<sup>145</sup>;

---

En la jurisprudencia, se ha señalado que la consideración estos aspectos permiten evaluar la proyección o consecuencia del menoscabo económico en la vida futura del cónyuge solicitante. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de enero de 2007, rol 676-2006.

<sup>144</sup> Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 96. En el mismo sentido Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 63); pág. 488.

<sup>145</sup> Turner Saelzer, Susan, cit. (n.63); pág. 488. En el mismo sentido, Alvaro Vidal Olivares señala que: “puede hablarse de circunstancias subjetivas, en contraposición a las objetivas,

3- que “algunos de estos criterios miran al pasado, más específicamente a la causa del menoscabo, otros al presente, esto es: la situación patrimonial de ambos cónyuges y sus facultades y necesidades económicas y por último hay criterios que apuntan al futuro y conllevan el análisis de la probable inserción del cónyuge beneficiario en el mercado de trabajo y sus ingresos futuros”<sup>146</sup>.

Pasemos, entonces, a estudiar los criterios señalados.

#### a. Duración del matrimonio y vida en común de los cónyuges

En primer lugar, la ley señala “la duración del matrimonio y la vida en común de los cónyuges”. Este es un criterio, que más que mirar al menoscabo económico en sí, mira a la causa de éste, ya que si el matrimonio es de mayor o menor duración, diversa va a ser la influencia que va a tener en la situación patrimonial del cónyuge que durante el matrimonio realizaba labores no remuneradas<sup>147</sup>. Por lo tanto, un matrimonio de muy corta duración no va a ser el causante del menoscabo económico que vaya a sufrir uno de los cónyuges, a diferencia que uno muy largo sí podría serlo<sup>148</sup>.

---

y que su consideración implica una valoración de la conducta de los cónyuges durante el matrimonio”. Vidal Olivares, Alvaro, cit. (n. 1); pág. 263.

<sup>146</sup> Veloso Valenzuela, Paulina cit. (n. 6); pág. 180 y 181. También Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 13.

<sup>147</sup> En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 30 de junio de 2006, rol 481-2006, tomó especialmente en consideración la duración de 30 años del matrimonio, para efecto de aumentar el monto. Por otra parte, una sentencia de esa misma Corte de Apelaciones, de fecha 06 de octubre de 2006, rol 803-2006, toma particularmente en consideración el hecho que el matrimonio sólo duró 4 años.

<sup>148</sup> En tal sentido, Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar señalan que la mayor o menor duración del matrimonio puede haber influido directamente en la

El hecho que la ley contemple tanto la duración del matrimonio como la vida en común, implica un reconocimiento de dos aspectos. El primero, es que, al mencionar la ley como criterio a la vida en común, existe un reconocimiento a la vida no matrimonial de los cónyuges, debiendo considerarse el tiempo durante el cual los cónyuges convivieron antes de contraer matrimonio<sup>149</sup>. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia, en tal sentido una

---

posibilidad de que uno de los cónyuges haya sufrido menoscabo económico. Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit. (n.2); 426.

Por su parte, Carlos Pizarro Wilson señala que: “este criterio será útil para descartar la compensación en matrimonio anulados u objeto de divorcio con escaso tiempo desde su celebración. En estos casos el desmedro económico es, más bien, reducido o inexistente, pudiendo los cónyuges jóvenes lograr una reaserción laboral o enfrentar un nuevo proyecto de vida. Por el contrario, tratándose de matrimonios de prolongada duración la cuantía de la compensación será más importante”. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6), pág. 97

<sup>149</sup> Según Pablo Rodríguez Grez: “al establecerse ‘la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges’ debe considerarse el tiempo durante el cual los cónyuges convivieron antes de contraer matrimonio” Rodríguez Grez, Pablo. “Ley de matrimonio civil” en ‘por Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. 2004; página 46.

También Turner Saelzer, Susan, cit. (n.63); pág. 493 y 494.

En contra Pamela Prado López, según quien: “como la ley dice *vida en común de los cónyuges*, aparentemente se refiere a la vida común que se produjo estando casados, por lo que no procedería hacer valer la vida en común previa al matrimonio”. Sin embargo, para la misma autora “como los criterios no son taxativos, el tribunal podría perfectamente considerar ese factor”. Prado López, Pamela, cit (n.72), pág. 140

En el mismo sentido Hernán Corral Talciani, según quien: “no queda aquí comprendido el tiempo de convivencia anterior al matrimonio, ya que la norma habla expresamente de la vida en común ‘de los cónyuges’, por lo que supone las nupcias”. Sin embargo, para el

sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco tomó en consideración un período anterior al matrimonio, el cual se celebró en el año 1974, consistente en los siete años de convivencia previa, período en el cual nacieron los dos primeros hijos, uno en 1968 y el otro en 1971<sup>150</sup>.

El segundo aspecto a considerar, al mencionar la ley como criterio la duración del matrimonio, significa que deberá tomarse en consideración aquel período en que los cónyuges no vivieron juntos, no obstante seguir vigente el matrimonio, pero durante el cual un cónyuge seguía ejerciendo las labores de cuidado de los hijos comunes, en un hogar que ya no es común. Sin embargo, respecto a este segundo aspecto, existen opiniones contrarias, conforme a las cuales solamente se debe tomar en consideración el tiempo de convivencia de los cónyuges<sup>151</sup>. No obstante, no podemos concordar con esta postura

---

mismo autor, dicha circunstancia podría considerarse como una que no esté especialmente prevista por la norma pero que el juez puede ponderar atendida su falta de taxatividad. Cfr. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6); pág. 31.

<sup>150</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 31 de julio del 2006, rol 150-2006.

En contra de esta interpretación la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 18 de octubre de 2006, rol 897-2006, conforme a la cual: “la ley no permite compensar por esta vía los desvelos y cuidados que antes de las nupcias haya prodigado la demandante reconvencional a su marido, a los hijos de éste o a los hijos comunes, aunque la convivencia existiera, pues explícitamente se regula por el legislador la compensación del desmedro económico producido con ocasión del matrimonio”

<sup>151</sup> En contra Carlos López Díaz, quien señala que: “un vínculo matrimonial más largo amerita un mayor monto de la compensación, siempre y cuando también haya habido una vida en común correlativa, pues no se justifica en el caso de un matrimonio de largos años de vínculo pero que estén separados de hecho”. López Díaz, Carlos. “Manual de derecho de familia y tribunales de familia”. Librotecnia. Santiago. 4º Edición, 2007.; pág. 295.

contraria, por cuanto si durante el período de separación de los cónyuges uno de ellos se mantiene al cuidado de los hijos, aun cuando no estén en un hogar común, implicaría que tal cónyuge seguiría postergando su desarrollo profesional en pos de la familia. Al efecto, cabe recordar que, tal como señalamos, la causa de la postergación económica es el cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, bastando cualquiera de éstas para que tenga lugar la postergación. De tal manera, dicho período de separación, en que uno de los cónyuges continuó dedicándose al cuidado de los hijos, debe ser tomando en consideración, adquiriendo sentido, de este modo, la distinción efectuada por el legislador. Sin embargo, no debiese ser tomado en cuenta, cuando no existan hijos comunes, por cuanto en tal evento no se cumplirían ninguna de las causas de la postergación económica.

#### b. Situación Patrimonial

En segundo lugar, la ley considera como criterio “la situación patrimonial de ambos cónyuges”. Este criterio considera el menoscabo económico en sí mismo, ya que, en principio, a menor patrimonio de uno de los cónyuges, mayor va a ser el menoscabo que sufrirá con la declaración de divorcio o nulidad. Atendido el término “situación patrimonial” utilizado por el legislador, debe entenderse que este concepto se refiere a algo más amplio que el sólo patrimonio de los cónyuges; por tanto dentro del criterio deben ser considerados, también, todas aquellas circunstancias que si bien, no se refieren directamente al patrimonio de una persona, si lo afectan. De tal manera, puede tomarse en

---

También Ismael Verdugo Bravo según quien: “si el matrimonio ha tenido una extensión considerable, pero no ha habido igual convivencia, deberá disminuirse prudencialmente la compensación.” Verdugo Bravo, Ismael. “Consideraciones acerca de los factores para determinar el monto o cuantía de la compensación económica con motivo de la nulidad o divorcio matrimonial” en ‘Estudios de derecho civil II / Código civil y principios generales: nuevos problemas, nuevas soluciones’. LexisNexis. Santiago. 1° Edición, 2007; pág. 196.

Por último, conforme a lo anterior, para Susan Turner Saelzer: “esta circunstancia se podría haber formulado únicamente a través del lapso de convivencia de los cónyuges, resultando irrelevante la duración del matrimonio”. Turner Saelzer, Susan cit. (n.63); pág. 494.



consideración: los desembolsos médicos que, en razón de su estado de salud, deba efectuar el cónyuge deudor de la compensación<sup>152</sup>; el hecho que dicho cónyuge tenga una nueva familia a la cual sostener<sup>153</sup>, entre otros.

En nuestra opinión, el establecimiento de este criterio es una clara demostración que la compensación económica no es una indemnización por el lucro cesante, puesto que si lo fuera, no tendría injerencia alguna ni el estado patrimonial del deudor ni el del acreedor de la compensación, bastaría compensarle al deudor aquello que dejó de ingresar a su patrimonio, en virtud de las labores no remuneradas a favor de la familia realizadas durante el matrimonio<sup>154</sup>. En cambio, al tener que estarse a la situación patrimonial de

---

<sup>152</sup> En tal sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 19 de abril de 2006, rol 46-2006, tomó en consideración el hecho que el demandado sufriera un cardiopatía coronaria, lo que junto con otros antecedentes implicaba una situación económica que no le permitía proporcionar por compensación económica la suma que se determinó en el fallo en alzada, por lo que procedió a rebajar el monto que se había determinado.

<sup>153</sup> En tal sentido la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia del 18 de agosto de 2006, rol 247-2006, rebajó el monto de compensación económica que se había fijado en primera instancia, ya que consideró que el demandado no estaría en condiciones de solventar una compensación como la que se determinó en dicho fallo, toda vez que a la fecha tenía nuevas cargas de familia, constituidas por dos hijos no matrimoniales menores de edad, con lo cual sus posibilidades reales de compensar se ven disminuidas. En el mismo sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 30 de junio de 2006, rol 481-2006.

<sup>154</sup> En este sentido, Carlos Pizarro Wilson señala que la inclusión de tal criterio “plantea un cierto carácter alimenticio de la compensación económica, pues si sólo se tratara de compensar un menoscabo económico, el patrimonio del deudor no debiera tener ninguna incidencia. En efecto, la situación patrimonial del cónyuge deudor no debiera incidir en el monto de la compensación, ya que ésta debería fijarse sobre la base del menoscabo económico padecido y la situación futura del cónyuge beneficiario”. Además, el mismo

ambos cónyuges, se demuestra que la compensación pretende asegurar que ambos cónyuges puedan iniciar autónomamente su vida separada, permitiendo que, aquel cónyuge postergado que queda en una peor situación económica con la terminación del matrimonio, tenga una base cierta con la cual proyectarse hacia el futuro. De lo anterior, se desprende que, si al pronunciarse el divorcio o la nulidad, la situación del cónyuge que demanda compensación económica es mucho mejor que la del demandado, entonces no habrá derecho a compensación económica, no obstante los trabajos no remunerados que aquel cónyuge haya realizado a favor de la familia; lo anterior, a consecuencia de que no habría sufrido menoscabo económico.

Cabe precisar que, la circunstancia que el cónyuge deudor no tenga una buena situación patrimonial, en principio, no es suficiente para denegar la compensación económica. Ello sólo podría ser considerado como un criterio que el juez podría tomar en cuenta a fin de determinar su monto, pero no para denegarla<sup>155</sup>. Lo anterior, se explica, porque podrían darse una serie de factores que hagan que dicho cónyuge pudiese tener una proyección futura mejor. En efecto, pudiese poseer una cualificación profesional, buen estado de salud, beneficios previsionales, entre otros, los cuales le permitan mantenerse con posterioridad a la terminación del matrimonio, no obstante su falta de patrimonio actual; a diferencia del cónyuge demandante, que pudiese no tenerlos, no habiendo posibilidad de mantenerse a futuro, sino a través de la compensación económica. Por otro lado, el artículo 66 se encarga de regular la situación que se produce cuando el deudor no tenga bienes suficientes para solventar el monto que el juez determine como compensación económica, lo que da

---

autor señala que: “si no se trata de alimentos, sino de la simple compensación del menoscabo económico sufrido por el cónyuge débil, no habría razón para considerar la situación patrimonial del cónyuge deudor.” Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 86 y 97.

<sup>155</sup> En el mismo sentido Juan Andrés Orrego Acuña, según quien: “el hecho de aludir la ley al caso en que el cónyuge deudor de la compensación económica carezca de bienes suficientes, demuestra que no es un requisito para establecer la compensación en cuestión, que al momento de reclamarse, el cónyuge afectado por el pago, disponga de un patrimonio suficiente para afrontarlo”. Orrego Acuña, Juan Andrés, cit. (n.91), pág. 145

claramente a entender que el monto se determina con prescindencia de la situación patrimonial del acreedor<sup>156</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, podría admitirse la denegación de la compensación económica por tal virtud, pero siempre y cuando el patrimonio del demandante sea de una mayor fortaleza que el del demandado.

Dentro de este punto, cabe preguntarse, ¿el juez debe o no tomar en consideración el régimen matrimonial existente entre los cónyuges? Este punto ha sido debatido en la doctrina, en especial la influencia de los regímenes participativos de la sociedad conyugal y de la participación en los gananciales. En efecto, encontramos autores que sostienen que, existiendo sociedad conyugal o participación en los gananciales, en principio no sería procedente la compensación económica<sup>157</sup>. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera

---

<sup>156</sup> En este mismo sentido Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 32.

<sup>157</sup> Rodríguez Grez, Pablo cit (n.149); pág. 45.

Por su parte, Ramón Domínguez Aguila señala que: “habiendo sociedad conyugal, si bien la ley no niega la compensación económica, será difícil que ella se dé existiendo tal régimen, y ello porque en tales regímenes al dividirse los gananciales por mitades y otorgándose compensación se desequilibraría la situación igualitaria de los cónyuges, debiendo otorgarse solamente en casos excepcionales, por ejemplo cuando el demandado haya tenido cuantiosos bienes propios y existan mínimos gananciales”. Ramón Domínguez Aguila cit. (n.2); pág. 92.

En el mismo sentido, Gustavo Cuevas Manriquez señala que: “el régimen patrimonial de sociedad conyugal repara satisfactoriamente a la mujer, por lo que en principio no debería proceder la indemnización reparatoria, salvo renuncia parcial de la mujer a los gananciales en las capitulaciones matrimoniales o intangibilidad de bienes que queden en comunidad y que hagan difícil para la mujer su liquidación (...) Estimamos que la existencia de este régimen (de participación en los gananciales) excluye con mayor fuerza la indemnización reparatoria, dado que de aplicarse esta se debería llegar a idéntico resultado”. Cuevas Manriquez, Gustavo, cit (n.36); pág. 84 y 85.

que, si bien la existencia de la sociedad conyugal o del régimen de participación no implica que se deba denegar a priori la compensación económica, si es un elemento a considerarse<sup>158</sup>. Por último, encontramos quienes consideran que la compensación

---

En contra de dicha argumentación Pamela Prado López, según quien: “no existen razones para excluir a priori la compensación económica en esos casos, por: a) nada en la historia fidedigna evidencia que la institución es susceptible de ser aplicada única o especialmente a los casados en separación de bienes, b) porque no sólo se toma como criterio en el artículo 62 de la ley la situación patrimonial, sino que la cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral del beneficiario, como la colaboración que el cónyuge beneficiario hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge, lo que es del todo independiente del régimen matrimonial en que hayan estado casados, c) porque el artículo 61 de la Ley, a propósito de la procedencia, permite efectivamente compensar el costo de oportunidad al mercado laboral, d) porque no cree que en la discusión de la Ley se haya pasado por alto el hecho que en Chile aún el régimen mayoritario es el de sociedad conyugal, y e) porque sin perjuicio que es posible considerar que la forma en que se encuentra establecida la compensación económica es, al menos, confusa, la intención del legislador fue establecer una fórmula suficientemente amplia que permitiese dar lugar a la misma cada vez que se cumplan los supuestos de procedencia”. Prado López, Pamela, cit (n. 72); pág. 141 y 142.

<sup>158</sup> Paulina Veloso Valenzuela señala que: “la distribución de los gananciales cumple el propósito de compartir los ingresos generados en el pasado. En cambio, la compensación económica, sin perjuicio de que mira atrás, para determinar si habrá derecho a ella, tiene el propósito de compensar el efecto del menoscabo en el futuro. Como dice la ley, pretende relaciones equitativas entre los cónyuges, en el futuro. Esa es la diferencia. Arts. 27 y 55 de la ley. No obstante, para la determinación de la existencia y la cuantía de la compensación resulta fundamental considerar el patrimonio de cada cónyuge, según lo expresa el art. 62. De modo que habrá que considerar el patrimonio que como resultados de la liquidación del régimen de bienes, pertenezca a uno y otro cónyuge”. Veloso Valenzuela, Paulina cit. (n. 6), pág. 183 y 184.

económica procede con independencia del régimen patrimonial vigente en el matrimonio<sup>159</sup>. Por otro lado, en la historia fidedigna de la ley tampoco se observa una opinión unánime respecto a esta situación<sup>160</sup>.

---

En el mismo sentido Mauricio Tapia Rodríguez, según quien: “el resultado de la liquidación del régimen de bienes existentes entre los cónyuges no puede ignorarse en el cálculo de la compensación económica.”. Tapia Rodríguez, Mauricio, cit (n. 6); pág. 5.

Por su parte, Alvaro Vidal Olivares señala que: “aunque el legislador ha omitido entre las circunstancias el régimen de bienes habido entre los cónyuges, lógicamente si existía alguno de tipo participativo, como la sociedad conyugal o la participación en los gananciales, el resultado del régimen integrará la situación patrimonial del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, y no podría ser de otra forma, porque si el resultado del régimen es favorable para el cónyuge demandante, significa que la situación patrimonial del otro ha experimentado una disminución, o porque la mitad de los gananciales son de propiedad del demandante, o porque le debe a éste el importe del crédito de participación en los gananciales. O, en otros términos, la situación del cónyuge reclamante ha variado favorablemente porque su patrimonio se verá incrementado por los gananciales o el crédito de participación.” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 267.

También la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto. La sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago de fecha 16 de enero de 2007, rol 1122-2006, la cual en su considerando 18º señala que si bien no es posible afirmar que la actora haya logrado un resarcimiento mediante la liquidación del haber social, ello ha de ser un elemento que se considerará para determinar el importe de la compensación.

<sup>159</sup> Carlos Pizarro Wilson señala que: “la compensación económica procede con independencia del régimen patrimonial vigente en el matrimonio, ya que no se trata de compartir el haber común del matrimonio, sino de compensar aquello que no pudo ingresar al patrimonio beneficiario por haberse consagrado al cuidado del hogar y de los hijos, de manera tal que hacia el futuro no vea desmedrada su situación económica”. Pizarro Wilson, Carlos cit (n. 6); pág. 93.

En nuestra opinión, el juez a la hora de determinar el patrimonio de los cónyuges, con el fin de considerar la procedencia y el monto de la compensación económica, deberá tener en cuenta el régimen de bienes en que se encuentran casados los cónyuges, tomando en consideración los gananciales que podrían devenir para el cónyuge casado en sociedad conyugal o en participación en los gananciales. Considérese, por ejemplo, que los cónyuges

---

Por su parte, para Maricruz Gómez de la Torre Vargas: “en el caso de los cónyuges casados por sociedad conyugal, la compensación es compatible con los gananciales. Estos le corresponden al cónyuge como resultado de la liquidación de la sociedad que existió entre ellos; en cambio la compensación procede por lo que dejó de ganar el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar, y trata de compensar con vistas a su subsistencia futura”. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit (n. 17); pág. 14.

<sup>160</sup> Por una parte el senador Alberto Espina señaló que la compensación económica no persigue equilibrar patrimonios, como los regímenes patrimoniales, sino indemnizar a uno de los cónyuges por el menor incremento de su propio patrimonio, con vistas sobre todo su subsistencia futura. A lo que, posteriormente, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, Cecilia Pérez, señaló que la compensación procederá en forma independiente, porque propende a que, considerando lo que dejó de ganar el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, este tenga, al terminar el matrimonio, un punto de partida que equivalga a aquel en que se encontraría de no haber mediado esa dedicación preferente. Cfr. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 71.

En cambio, el Senador José Antonio Viera-Gallo señaló que: “el artículo 63 determina cuándo procede la compensación económica y cómo se determina su cuantía. Entre esas reglas se cuentan, precisamente, las ‘fuerzas patrimoniales’ de cada uno, vale decir, el patrimonio tomando en consideración la eventual liquidación del régimen de bienes que hubo entre los cónyuges” Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 71.

habiendo estado casados en sociedad conyugal o bajo participación en los gananciales, modifican dicho régimen constante el matrimonio, o le ponen término en virtud de una separación judicial decretada con anterioridad al divorcio. En tal evento, el juez va a considerar las resultas de la liquidación del régimen, puesto que se van a encontrar en el patrimonio de los respectivos cónyuges. Ello no debiese porque variar si al momento de demandarse el divorcio los cónyuges siguen casados en sociedad conyugal o bajo el régimen de participación en los gananciales, de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto a favor del cónyuge beneficiario de la compensación económica. Por tanto, en tal situación, el juez debería hacer una anticipación imaginaria y aproximada de los resultados de dicha liquidación<sup>161</sup>. Por otro lado, si bien es efectivo, como lo ha señalado la doctrina y la historia fidedigna de la ley, que la compensación económica y los regímenes patrimoniales tienen objetivos diferentes, ello no es óbice a que las resultas de los regímenes patrimoniales deban tomarse en consideración a la hora de determinar la procedencia y monto de la compensación económica<sup>162</sup>. De esta manera, sería perfectamente posible que, en virtud de las resultas de la liquidación del régimen matrimonial, se vea resarcido el menoscabo económico que uno de los cónyuges iría a sufrir, al producirse la declaración de divorcio o nulidad. En tal evento no debiese ser

---

<sup>161</sup> Cfr. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 31.

En el mismo sentido Paulina Veloso Valenzuela, según quien, atendido a que el juez no puede liquidar el régimen de bienes, deberá estimar provisoriamente y a título ilustrativo las fuerzas de los patrimonios de cada cónyuge. Cfr. Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 184.

<sup>162</sup> En tal sentido Alvaro Vidal Olivares, quien señala que al considerarse el régimen de bienes al momento de determinar la compensación económica, “no se confunde la institución de la compensación económica con la de los regímenes económicos, son distintos; sólo se trata de tener en cuenta los resultados de éstos como parte de la situación patrimonial de los cónyuges prevista por el artículo 62”. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1), pág. 270.

procedente la compensación económica, porque de lo contrario se produciría un enriquecimiento a favor del otro cónyuge<sup>163</sup>.

Por otro lado, nos parece que el legislador fue acertado al no establecer una regla fija en lo relativo al régimen matrimonial<sup>164</sup>, porque si hubiese establecido una regla fija en el sentido de no hacer procedente la compensación económica para el caso de que los cónyuges se encuentren casados en sociedad conyugal o en participación en los gananciales, podría resultar perjudicial para el cónyuge más débil. Por ejemplo, podría darse perfectamente la situación en que las ganancias obtenidas durante el matrimonio

---

<sup>163</sup> En dicho sentido, el Senador Hernán Chadwick señaló que: “no sería prudente acordar una indemnización por el aporte al matrimonio del cónyuge que se ha dedicado al hogar, si existen gananciales o crédito de participación, que tienen por objetivo precisamente compensar sus esfuerzos. Podría sostenerse que habría un enriquecimiento injusto si se consintiera que el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar tenga derecho a la mitad de las adquisiciones del otro cónyuge y, además, a una compensación económica. La compensación sería justa, en cambio, cuando los cónyuges sean separados de bienes o, en general, cuando la distribución de los gananciales no refleje convenientemente la aportación del cónyuge económicamente más débil. Por eso, lo que se propone es efectuar primero la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, y, de acuerdo al resultado, hacer procedente la compensación económica, o denegarla.” En Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 70.

<sup>164</sup> En el mismo sentido Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “la ley no lo vincula en forma directa en parte alguna al tipo de régimen. No lo hace, porque sería un error hacerlo. Aunque el cónyuge lleve parte de sus gananciales al término del matrimonio con ello no se resarce estrictamente el menoscabo económico que la prestación quiere compensar.” Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n. 3), pág. 118.



hayan sido derrochadas por el marido o traspasadas a terceros<sup>165</sup>. Por lo anterior, resulta más acertado que la ley haya guardado silencio, y que, por lo tanto, deba tomarse en consideración al momento de determinarse el patrimonio de los cónyuges.

### c. Buena o mala fe

En tercer lugar la ley contempla como criterio “la buena o la mala fe”. La inclusión de este criterio también ha sido debatido por la doctrina, puesto que no existe consenso si con su incorporación la ley se refiere a la buena o mala fe para efectos del matrimonio nulo, pero putativo<sup>166</sup> o a la culpabilidad de uno de los cónyuges como causal de divorcio<sup>167</sup>. Por otra

---

<sup>165</sup> En este mismo sentido Pablo Rodríguez Grez, según quien: “pueden presentarse situaciones en que, a pesar del régimen de comunidad o participación, se genera un desequilibrio. Tal sucede, por ejemplo, si la mujer se dedica durante el matrimonio a una actividad remunerada o lucrativa, dejando en manos del marido preferentemente el cuidado de los hijos y las labores propias del hogar. En conformidad a lo previsto en el artículo 150 del Código Civil puede verse incrementado su *patrimonio reservado* y al extinguirse la sociedad conyugal, renunciando a los gananciales, conservará dicho patrimonio íntegramente para sí. (...) Puede también ocurrir que el trabajo ejecutado por el marido o por la mujer redunde en una valorización de sus bienes propios, en términos que la sociedad conyugal no participe de dichos beneficios, lo cual obrará en desmedro de las expectativas de cualquiera de los cónyuges”. Rodríguez Grez, Pablo cit (n. 149); pág. 45.

<sup>166</sup> Carlos Pizarro Wilson señala que este criterio tuvo en vista la institución del matrimonio nulo celebrado por uno de los cónyuges en conocimiento de la causal de nulidad. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos cit (n. 6); pág. 97 y 98.

<sup>167</sup> Maricruz Gómez de la Torre Vargas señala que: “se trataría de la buena o mala fe del cónyuge que habiendo provocado la ruptura matrimonial pretenda después el pago de la compensación económica.” Gómez de la Torre Vargas, Maricruz cit. (n. 17); pág. 14.

A favor de esta postura, podría argumentarse lo señalado por el Senador Alberto Espina durante la discusión en Comisión del proyecto, según quien: “el cónyuge obligado podrá

parte, hay autores que, abarcando ambas posturas, señalan que con la inclusión de este criterio se pretende evitar que un cónyuge que contrajo un matrimonio de mala fe o que dio lugar al divorcio por su culpa obtenga posteriormente una compensación del otro cónyuge<sup>168</sup>. Por otro lado, en la historia de la ley se observa una cierta problemática respecto a dicho punto, así por ejemplo, el Senador Hernán Chadwick señaló en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que quien contrajo un matrimonio nulo de mala fe debía ser un criterio que el juez debería considerar al momento de fijar la procedencia y monto de la compensación económica<sup>169</sup>, tomando partido por la primera postura señalada. Con posterioridad, durante la discusión en la Sala del Senado, señaló que dicho criterio dice relación con aquel cónyuge que por su culpa dio

---

eximirse de esta carga si acredita que, al cesar la convivencia, existieron situaciones o faltas imputables al cónyuge que solicita, que le habrían bastado para pedir el divorcio por culpa”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág., pág. 184. De ahí por tanto, devendría tanto la inclusión del inciso segundo del artículo 61 como el criterio de la buena y la mala fe en el inciso primero.

<sup>168</sup> En tal sentido, Alvaro Vidal Olivares, quien señala que la regla de la mala fe es una concreción del principio *nemo auditor*, que prohíbe aprovecharse del propio dolo o culpa, en el caso del cónyuge beneficiario. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro cit. (n. 1); pág. 264.

<sup>169</sup> En tal sentido señaló que: “Sin llegar a negar el derecho a la compensación al cónyuge que contrajo matrimonio nulo estando de mala fe, parece prudente contemplarla como un factor que el juez debe considerar para fijar su procedencia y monto”. En Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág., pág. 74

lugar al divorcio y con posterioridad reclama compensación económica<sup>170</sup>, tomando partido por la otra postura.

En nuestra opinión, cualquiera que sea la interpretación que deba darse a la buena y mala fe, este es un elemento absolutamente ajeno a la determinación del menoscabo económico<sup>171</sup>, y que sólo va a servir para determinar la cuantía de la compensación. Lo anterior, por cuanto el menoscabo económico se fundamenta en hechos objetivos, como lo son: la situación patrimonial de los cónyuges, la salud, cualificación profesional, entre otros; los cuales no se afectarían al actuar un cónyuge de buena o de mala fe. A modo de ejemplo, el desequilibrio patrimonial que sufra el cónyuge postergado, va a ser exactamente el mismo, independiente de la buena o mala fe, suya o del otro cónyuge, al momento de la celebración del matrimonio.

---

<sup>170</sup> En tal sentido señaló que: “Conforme al debate en la Comisión, la intención fue incorporarla. No fue un error. Está relacionada con la situación de aquel cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y después reclama la compensación económica. En la Comisión, se estimó que esa situación incluso puede ser antinatural o extraordinariamente fuerte, porque se permite que alguien que da lugar al divorcio por culpa, de conformidad a las causales contempladas en la ley, además pueda exigir compensación. Sobre el particular, la Comisión prefirió encomendar al juez la ponderación de esos hechos. Y a eso se aplica la buena o mala fe.” En Discusión Particular, Legislatura 350ª, Extraordinaria Sesión 28ª, en miércoles 14 de enero de 2004; pág. 675

<sup>171</sup> En tal sentido, el Senador José Antonio Viera-Gallo, durante la discusión en particular en la Sala del Seanado señaló que: “aquí estamos hablando de cómo se determina la compensación económica que se produce cuando uno de los cónyuges sufre menoscabo por la nulidad o por el divorcio. No debiera interferir en la compensación económica el hecho de la buena o mala fe, que puede llevar a la apreciación de hechos de otra naturaleza”. En Discusión Particular, Legislatura 350ª, Extraordinaria Sesión 28ª, en miércoles 14 de enero de 2004; pág. 675

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a la interpretación que debe dársele al criterio en comento, en nuestra opinión, éste debe entenderse en relación a la buena o mala fe que podría tener el matrimonio putativo, debiendo, por tanto, desestimarse la opinión que considera a la buena o mala fe de aquél que dio lugar al divorcio<sup>172</sup>. En efecto, no puede considerarse la buena o mala fe respecto del cónyuge demandante de compensación, atendido que la ley ya ha considerado su buena o mala fe al contemplar una sanción respecto de aquél que dio lugar al divorcio, permitiendo al juez disminuir o negar lugar a la compensación económica, sanción contemplada en el inciso segundo del artículo 62<sup>173</sup>. Por otra parte, tampoco corresponde considerar la buena o mala fe respecto del cónyuge deudor, puesto que si éste hubiese dado lugar al divorcio por su culpa, el otro cónyuge podrá ejercer una acción ordinaria de indemnización de perjuicios en sede civil, en conformidad a las normas sobre responsabilidad civil por hechos ilícitos del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, la cual es perfectamente compatible con la compensación

---

<sup>172</sup> En el mismo sentido Hernán Corral Talciani, según quien: “este factor se introdujo en la ley, al advertirse que la compensación procedería también en casos de nulidad matrimonial y que sería inconsecuente autorizar que el cónyuge que contrae de mala fe pueda beneficiarse de un beneficio derivado de la disolución del matrimonio que él podía prever y esperar. No nos parece que pueda tener incidencia en el caso del divorcio, ya que la denegación o atenuación del derecho a la compensación en caso de culpa del cónyuge beneficiario fue objeto de una norma aparte (art. 62 inc. 2º).” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 33.

<sup>173</sup> Según Susan Turner Saelzer, el inciso segundo del art. 62 de la Ley de Matrimonio Civil que considera la culpa del cónyuge solicitante en el divorcio, constituye un argumento de peso para defender la primera interpretación mencionada (que se refiere a la buena o mala fe para efectos del matrimonio nulo, pero putativo) dado que se llega a una solución coherente: el elemento subjetivo cobra relevancia en los dos ámbitos de aplicación de la compensación económica, en la nulidad, en la forma de la buena o mala fe (inciso 1º), y en el divorcio, bajo la consideración de la culpabilidad del cónyuge que incurrió en la causal de divorcio (inciso 2º). Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit (n. 63); pág. 499.

económica, pues persiguen causas diferentes. Esto último, es ampliamente aceptado por la doctrina<sup>174</sup> y, además, se encuentra ratificada en la historia fidedigna de la ley<sup>175</sup>. Por lo tanto, los daños sufridos por el cónyuge demandante no se podrán considerar para efectos de la compensación económica, ya que ésta es de un contenido netamente patrimonial, de manera que cualquier consideración ajena a ello no atañe para efectos de su determinación<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> En tal sentido Vidal Olivares, Álvaro cit (n.1); pág. 220.

También Hernán Corral Talcini, quien señala que la existencia de esta compensación económica no es una indemnización tarifada que impida al cónyuge abandonado o al que ha sido víctima de un hecho que la ley considera causal de divorcio por culpa el reclamar indemnización por los daños morales y materiales causados por el incumplimiento marital y también por la situación económica desmedrada en que quedará como resultado de un divorcio. Cfr. Corral Talciani, Hernán, cit (n. 104), pág. 268.

<sup>175</sup> Durante cuya discusión el senador Espina señaló que, a su juicio, en casos de divorcio culpable, el cónyuge inocente podría perfectamente demandar la indemnización por los perjuicios que le haya causado el divorcio según las reglas generales. Cfr. En Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág., pág. 183.

De manera que, si se toman en consideración dichos daños a la hora de fijar la compensación económica y luego con posterioridad estamos ante una demanda en sede extracontractual, estaríamos ante una doble indemnización del mismo daño, la cual es inadmisibles en derecho.

<sup>176</sup> Como señala Carlos Pizarro Wilson la compensación económica no cubre el daño derivado de un ilícito civil, pues se refiere a un perjuicio material y en ningún caso de índole extramatrimonial o moral. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos cit (n. 6); pág. 89.

La jurisprudencia, sin embargo, ha hecho aplicación de este criterio utilizándolo para morigerar o aumentar la compensación económica del cónyuge beneficiario en atención a las conductas del deudor. Por ejemplo, dentro de la buena fe se ha considerado el hecho que el cónyuge demandante se hacía cargo de los hijos durante las vacaciones y en los momentos en que se lo solicitó el titular de la tuición<sup>177</sup> o el hecho que el cónyuge demandado haya concurrido al avenimiento que permitió acordar una pensión alimenticia para su mujer e hija<sup>178</sup>, o que el demandado le haya otorgado a la actora voluntariamente la suma de 30 mil pesos mensuales<sup>179</sup>, o la serena actitud de la mujer, ausente de toda estridencia judicial, frente a la nueva vinculación amorosa de su cónyuge.<sup>180</sup> En cambio, dentro de la mala fe se ha considerado: el hecho que el demandado durante el matrimonio había enajenado dos vehículos adquiridos vigente la sociedad conyugal y transferidos a nombre de su conviviente<sup>181</sup> o la afectación moral que tendría que haber sufrido la actora en razón de la separación.<sup>182</sup>, y por último, en una sentencia, si bien no se consideró como

---

<sup>177</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique del 19 de enero de 2006, rol 22-2006

<sup>178</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 20 de diciembre de 2005, rol 855-2005

<sup>179</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 31 de octubre de 2005, rol 744-2005

<sup>180</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 06 de abril de 2006, rol 421-06

<sup>181</sup> Sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago de 16 de enero de 2006, rol 1122-2006

<sup>182</sup> La sentencia de primera instancia fijó una compensación económica de doce millones de pesos. La Corte de Apelaciones de Chillán, rol 585-2005, modificó dicha sentencia de primera instancia aumentando el monto a treinta y cinco millones de pesos, pero eliminando la referencia a la afectación moral que haya causado a la separación.

mala fe los golpes propinados por el marido a su mujer, ello se hizo solamente por tratarse de una situación fáctica aislada, no habiéndose prolongado en el tiempo<sup>183</sup>.

#### d. Edad y estado de salud

En cuarto lugar, la ley considera como criterio “la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario”<sup>184</sup>. Sin embargo, como bien señala un autor “no es necesario relacionar la edad con el estado de salud. Puede darse el caso de una persona adulta con buena salud y cero posibilidad de encontrar trabajo y una joven con problemas de salud que la inhabilitan para trabajar<sup>185</sup>”.

Este es un criterio que está en estrecha relación con el menoscabo económico, ya que a mayor la edad o peor el estado de salud del cónyuge beneficiario, mayor va a ser el menoscabo económico que éste sufra al producirse el divorcio o la nulidad, puesto que le va a ser más difícil rehacer su vida obteniendo un trabajo, contrayendo nuevo matrimonio, etcétera.

---

<sup>183</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 6 de diciembre de 2006, rol 1016-2006

<sup>184</sup> Para Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar, el estado de salud no sólo comprende la salud física, sino también la psíquica y psicológica. Ello, porque la ley no ha distinguido, y las enfermedades o padecimientos psicológicos son, y es bien sabido, impedimento o embarazos para acceder al mercado laboral, por ejemplo: los estados depresivos, los episodios o estados de angustia, etcétera. Cfr. Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit (n.2); pág. 427.

<sup>185</sup> Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 14

En el mismo sentido Carlos López Díaz, según quien: “la debilidad puede también referirse a la edad o al estado de salud (requisitos no necesariamente copulativos), y que son aspectos distintos pues puede darse un cónyuge joven pero con problemas de discapacidad física o mental”. López Díaz, Carlos, cit. (n. 151); pág. 296.

A propósito de este criterio surge un problema, ya que la ley contempla solamente la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, no haciendo mención a la del cónyuge deudor. De esta manera, pareciese que el legislador habría restringido la aplicación de este aspecto, solamente al cónyuge beneficiario. Atendido lo anterior, es que, tal como señalábamos, podría pensarse que el legislador no tuvo en mente asimilar el menoscabo al desequilibrio económico, por cuanto, en tal evento, debería haber hecho mención a la edad y el estado de salud de ambos cónyuges. Sin embargo, tal como señalábamos anteriormente, igualmente debemos entender que el legislador pretendió compensar un desequilibrio económico, por cuanto los criterios contemplados en el artículo 62 se acercan más a este desequilibrio. En efecto, ni la edad ni el estado de salud de ninguno de los cónyuges sería relevante, si el menoscabo económico fuera una suerte de indemnización por lucro cesante o por pérdida de una oportunidad. Por otra parte, que el legislador no haya hecho expresa mención a la edad y estado de salud del cónyuge deudor, no quiere decir que estos factores no se tomen en consideración, por cuanto ello podría hacerse, atendido el término “especialmente” del artículo 62.

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

En quinto lugar, la ley considera como criterio la “situación en materia de beneficios previsionales y de salud” del cónyuge beneficiario. Aquí nuevamente nos encontramos con un criterio que tiene gran influencia en el menoscabo económico, ya que aquel cónyuge que como consecuencia del divorcio o de la nulidad pierde sus beneficios de salud se va a ver gravemente afectado, por los costos que dicha atención implica. Ahora bien, respecto de la situación previsional debe considerarse si el cónyuge tiene derecho o llegará a tenerlo a una pensión que le permita mantenerse económicamente. A su vez, respecto a la salud debe tenerse en cuenta si tiene Isapre, Fonasa o algún tipo de seguro médico<sup>186</sup>. Para un autor,

---

<sup>186</sup> En tal sentido Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 15.

También se ha dicho que: “se debe revisar la cobertura que el régimen provisional proporcione, independiente de si el estado de salud actual del cónyuge beneficiario sea bueno o presente ya algún tipo de deterioro.” Verdugo Bravo, Ismael, cit (n.151); pág. 207.



también se deben tomar en consideración la pérdida de aquellas futuras pensiones, como las provenientes de las Administradoras de Fondos de Pensiones o de las Cajas de Previsión estatales, que contemplan como la primera beneficiaria del montepío o de pensión de viudedad, en su caso, al cónyuge sobreviviente<sup>187</sup>.

Al establecerse la situación de beneficios previsionales y de salud, la ley nuevamente establece el criterio solamente en relación al cónyuge beneficiario. Ante ello, cabe hacer la misma observación del criterio anterior, y concluir que igualmente se debe considerar el estado de beneficios previsionales y de salud del cónyuge deudor, atendida la no taxatividad de los criterios contemplados.

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

En sexto lugar la ley considera como criterio la “cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral” del cónyuge beneficiario. Este punto también tiene gran importancia para determinar el menoscabo económico que vaya a sufrir el demandante, puesto que dice directa relación con la posibilidad que tenga el cónyuge beneficiario de subsistir por sí mismo con posterioridad al término del matrimonio<sup>188</sup>. De esta manera, si

---

Por último, según Hernán Corral Talciani: “El juez tendrá que considerar si el cónyuge por el divorcio perderá el derecho a optar a una eventual pensión de sobrevivencia y si dejará de ser beneficiario de un determinado plan o sistema de salud por no figurar ya como carga del otro cónyuge.” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 33.

<sup>187</sup> Verdugo Bravo, Ismael, cit (n.151); pág. 206.

<sup>188</sup> En tal sentido Carlos López Díaz señala que: “carecer de un título o alguna cualificación profesional puede implicar un grave obstáculo al cónyuge para poder reinsertarse en el mundo laboral y generar ingresos que lo sustenten. Y aun así, dicha calidad no garantiza necesariamente dicha re inserción, pues la competencia laboral, la falta de perfeccionamiento y otros múltiples factores pueden afectar dicho anhelo. Por ende, se justifica en tales casos una mayor compensación económica.” López Díaz, Carlos, cit (n.151); pág. 296.

las posibilidades del cónyuge demandante de acceder al mercado laboral son malas, atendida su falta de cualificación o por no haber ejercido su profesión durante mucho tiempo<sup>189</sup>, entonces el monto de la compensación deberá ser mayor, ya que con dicho monto podrá proveerse de la cualificación necesaria, si todavía es joven para ello, o, en caso contrario, le permitirá poder subsistir por si solo.

Cabe señalar que, como se ha señalado, la ponderación de esta circunstancia se debe hacer especialmente en relación con otros criterios del artículo 62<sup>190</sup>, porque es diferente un cónyuge que carezca de cualificación profesional, pero que desde los 16 años se dedica al cuidado del hogar y de los hijos, a un cónyuge que contrae matrimonio a los treinta y tantos años careciendo de cualificación. En el primer caso, el matrimonio va a ser el gran causante de que carezca de cualificación, en cambio, en el segundo, el matrimonio va a tener poca injerencia en su falta de cualificación, no siendo éste el causante de su menoscabo económico.

En relación a este criterio, la ley nuevamente lo establece sólo respecto del cónyuge beneficiario, debiendo hacerse nuevamente la precisión anterior, en el sentido de que deberá igualmente tomarse en cuenta la del cónyuge deudor.

Por último, en nuestra opinión, dentro de la cualificación profesional, también debe considerarse aquella cualificación que tenía el cónyuge beneficiario antes del matrimonio. De esta manera, deberá tenerse en cuenta si aquel cónyuge que ingresó al matrimonio sin

---

<sup>189</sup> Carlos Pizarro Wilson señala que: “a pesar de tener un título profesional, el cónyuge beneficiario puede verse en la imposibilidad de ejercer su profesión debido al disvalor de no haber trabajado durante mucho tiempo”. También Carlos Pizarro Wilson, cit (n. 6), pág. 96.

<sup>190</sup> En tal sentido Maricruz Gómez de la Torre Vargas según quien: “la cualificación profesional del cónyuge hay que relacionarla con su edad, pues su reinserción en el mercado laboral no sólo depende de un título profesional o de calificaciones, sino también de la edad” Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit. (n. 17); pág. 15

capacitación alguna, al terminarse cuenta con un título profesional obtenido durante y gracias a éste, pues en tal evento el matrimonio no lo hubiera postergado, sino por el contrario lo benefició<sup>191</sup>. Por otro lado, también deberá considerarse la situación del cónyuge que nunca gozó de cualificación profesional alguna, al cual las labores no remuneradas realizadas durante el matrimonio no lo afectan tanto, pues se había postergado con anterioridad a éste. Sin embargo, lo anterior no puede llevar por ningún motivo a denegar la compensación económica, pero si se debe considerar para determinar el monto de la compensación económica, atendido a que en tal caso, tal como señalamos, el menoscabo económico no habría sido causado únicamente por el matrimonio<sup>192</sup>.

#### g. Colaboración a las actividades lucrativas del otro cónyuge

Por último, la ley considera como criterio “la colaboración que uno de los cónyuges hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro”. Este criterio tiene por objeto evitar un

---

<sup>191</sup> Así una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 22 de diciembre del 2005, rol 959-2005, ratificó la sentencia de primera instancia de un juzgado de letra de Osorno, que negó la compensación económica, ya que la mujer durante el matrimonio no había quedado marginada de realizar actividades remuneradas, sino que por el contrario se perfeccionó y tuvo participación en actividades lucrativas.

En el mismo sentido la de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 04 de octubre de 2006, rol 551-2006, que rechazó la compensación económica, ya que, entre otros, constante el matrimonio la actora estudió una carrera universitaria.

<sup>192</sup> En tal sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 18 de agosto de 2006, rol 659-2006, señala que no es posible exigir la capacitación laboral y la intención de trabajar para hacer procedente la compensación económica, aun cuando, evidentemente, la capacidad de acceso al mercado laboral es tan sólo uno de los elementos para determinan el quantum de la compensación.

enriquecimiento sin causa<sup>193</sup> que podría producirse, y apunta a la causa del menoscabo económico más que al menoscabo propiamente tal<sup>194</sup>. En nuestra opinión, aquí nuevamente nos encontramos con un criterio que no calza con el objetivo que desprendemos de la ley<sup>195</sup>. En efecto, si se diese el caso de un enriquecimiento de un cónyuge a expensas del otro, el cónyuge empobrecido tendrá derecho a exigir del otro, mediante la acción emanada del enriquecimiento sin causa, la restitución de aquello que dejó de ganar, por lo cual se ha empobrecido. Por tanto, considerarlo como criterio querría decir que aquel cónyuge empobrecido podría verse beneficiado, tanto con la compensación económica como con la acción de enriquecimiento sin causa. Por otra parte, al considerarlo como criterio, podríamos llegar al absurdo que un cónyuge que ha colaborado a las actividades lucrativas del otro, pero que no se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, no tendría derecho a compensación económica; a diferencia de otro cónyuge que además de prestar colaboración a las actividades de su consorte se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar<sup>196</sup>. Además, cabe considerar que, si los cónyuges se hayan casados en sociedad

---

<sup>193</sup> En doctrina Maricruz Gómez de la Torre Vargas señala que: “se deben tener en cuenta los casos en que la mujer trabaja conjuntamente con el marido, sin recibir una remuneración”. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit (n. 17), pág. 15.

<sup>194</sup> Veloso Valenzuela, Paulina cit. (n. 6); pág. 180.

<sup>195</sup> Así por ejemplo, Susan Turner Saelzer señala que: “esta circunstancia no parece adecuarse ni a criterios propios de una prestación asistencial ni a los de una prestación de carácter indemnizatorio. La explicación de esta particularidad podría radicarse en el fundamento de la evitación del enriquecimiento injusto del cónyuge deudor”. Turner Saelzer, Susan, cit (n. 63); pág. 505 y 506.

Por su parte, para Ramón Domínguez Aguila con su inclusión no se hace sino ofrecer un criterio de equidad para el juez. Cfr. Domínguez Aguila, Ramón, cit (n.2); pág. 90.

<sup>196</sup> En tal sentido, para Mauricio Tapia Rodríguez, la compensación económica va a ser procedente, acercándose a un enriquecimiento sin causa, “si un cónyuge contribuyó durante

conyugal o en el régimen de participación en los gananciales, a través de dichos regímenes se verá compensado aquel cónyuge que colaboró en las actividades lucrativas del otro. Por lo tanto, si además de lo que reciba por concepto de gananciales, se consideran dichos actos en la compensación económica, estaríamos llegando a un doble pago, constitutivo de un enriquecimiento sin causa.

Por todo lo anterior, es que en nuestra opinión, si se hubiese querido hacer acreedor de la compensación económica a aquel cónyuge que se postergó económicamente, en razón de haber colaborado a las actividades lucrativas de su cónyuge, en vez de haber realizado labores propias que le habrían reportado beneficios, entonces se debería haber contemplado como causa de la postergación económica en el artículo 61, y no como criterio para determinar el menoscabo económico en el artículo 62<sup>197</sup>.

#### ii) Criterios que no contempla la ley

El artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil no es taxativo. El término “especialmente” que utiliza la ley, permite que el juez pondere una serie de otros aspectos no señalados en ella a fin de determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación. Sin embargo, en nuestra opinión, aun cuando no exista prohibición de aplicar ciertos criterios, lo anterior no quiere decir que se pueda considerar cualquiera. Esto es así, porque los criterios que el juez debe considerar deben tener siempre en vista el fin mismo de la compensación económica, esto es, el de aminorar el menoscabo económico que sufre un cónyuge al terminarse el matrimonio, de manera que se le permita a este cónyuge, que no pudo desarrollarse económicamente durante el matrimonio, reiniciar su vida futura de manera independiente. De este modo, se evita una arbitrariedad que podría

---

el matrimonio a un negocio de propiedad del otro, además de ocuparse de tareas domésticas.” Tapia Rodríguez, Mauricio, cit. (n. 133); pág. 2.

<sup>197</sup> Así Carlos Pizarro Wilson señala que dicho criterio es el único que observa el pasado y se aparta de la situación actual del cónyuge al momento de la ruptura. Cfr. Wilson Carlos, Pizarro cit (n. 6); pág. 98.

tener lugar si se empiezan a considerar elementos de cualquier tipo<sup>198</sup>. Por lo tanto, es que, elementos ajenos a la compensación económica, que se refieran a otros aspectos diferentes a la postergación y al menoscabo económico, no se deben tomar en consideración.

Existen varios criterios que nos podemos imaginar podrían tener injerencia en la determinación de la compensación económica, algunos de los cuales han sido recogidos y aplicados por la jurisprudencia. Veamos algunos de ellos.

#### a. Dedicación pasada a la familia

Un primer criterio a considerarse, dice relación con la dedicación pasada a la familia. Este criterio tiene por objeto ver la causa del menoscabo económico, y debe ser especialmente considerado a la hora de fijar la cuantía de la compensación económica. Lo anterior, porque el menoscabo que la ley ordena compensar, se refiere a aquél que se produce como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a los hijos o al hogar común, de manera que, si el cónyuge beneficiario se dedicó sólo parcialmente al cuidado de los hijos, ello se deberá tener en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la compensación económica. De este modo, si un cónyuge se dedicó durante un corto plazo al cuidado de los hijos y del hogar; o si conjuntamente a dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar realizó otras actividades, el menoscabo que sufra al terminarse un matrimonio, se deberá a otras causas, por lo que no corresponde que sea íntegramente compensado<sup>199</sup> Diferente, en cambio, es la

---

<sup>198</sup> En tal sentido Rubén Celis Rodríguez, según quien como el artículo 62 señala algunos factores a las cuales les atribuye una especial relevancia, no excluye otros que el juez, en su prudencia, pueda también considerar, lo que en su opinión no parece ser una buena técnica jurídica, ya que puede llevar al arbitrio judicial. Celis Rodríguez, Rubén. “Algunos temas de la nueva Ley de Matrimonio Civil” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. Año 7, no. 15. Enero 2007; pág. 129.

<sup>199</sup> En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 24 de octubre de 2006, rol 413-2006, toma en consideración a la hora de determinar la compensación económica la circunstancia de que la mujer terminado el matrimonio tuvo otros dos hijos

situación respecto de aquel cónyuge que durante todo el matrimonio se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar, caso en el cual ello será la principal razón del menoscabo.

En principio, los cónyuges que se dedican a los hijos o al hogar lo van a haber hecho durante toda la convivencia matrimonial, por lo que en razón de ello al terminarse el matrimonio por divorcio o nulidad van a sufrir un menoscabo económico. Pero, es perfectamente posible que ello no haya sido así durante todo el matrimonio, y que el menoscabo económico sufrido se deba sólo en parte a tal motivo o que definitivamente se deba a otras circunstancias; en tal caso, esto deberá ser considerado a la hora de determinar la compensación e incluso podrá llevar a excluirla<sup>200</sup>. En efecto, la compensación económica no busca resarcir cualquier menoscabo económico, sino que aquel que sufra uno de los cónyuges al término del matrimonio, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. De esta manera, el hecho que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar durante cierto período de tiempo, no

---

con otra pareja, de lo cual no es posible sostener que no haya podido realizar actividades remuneradas como consecuencia exclusiva de las labores propias de los hijos comunes.

En tal sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 29 de septiembre de 2006, rol 1465-2006, la cual considera que el hecho que la mujer haya desempeñado actividades comerciales, no implica que se haya visto impedida de ejercer una actividad lucrativa, sino sólo que lo hizo en menor medida de lo que podía, de manera tal que el derecho a ser compensada económicamente existe, pero por una cuantía menor cuantía.

<sup>200</sup> Si bien el hecho que pueda ser considerado como criterio es aceptado, el que se llegue a excluirla es debatido, por ejemplo una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 15 de diciembre de 2005, rol 796-2005, señala que: “el tiempo mayor o menor que haya sido ocupado en el hogar conyugal exclusivamente, podrá determinar el monto de la compensación pero no incide en el derecho a pedirla.” Atendido ello, otorgó a la mujer que se dedicó durante 8 meses al cuidado de un hogar sin hijos la cantidad de 14 mesadas alimenticias.

quiere decir que inmediatamente se deba compensar el menoscabo que sufra, por cuanto esto llevaría al absurdo que uno de los cónyuges se dedique al cuidado de los hijos durante un corto período de tiempo, supongamos un año, para con ello, intencionalmente, obligar a su cónyuge a compensarle el menoscabo económico que podría sufrir al término del matrimonio.

Dentro de este criterio, encontramos la situación del cónyuge beneficiario que ha recibido auxilio o ayuda en las labores del hogar y de los hijos. En este caso nos encontramos con dos situaciones: la primera, que dice relación con aquellos cónyuges que vivían en la casa de los padres de alguno de ellos, padres que auxiliaban a uno de los cónyuges en las labores propias del hogar y en el cuidado de los hijos; la segunda, es la de aquel cónyuge que, dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, se encontraba asesorado por la contratación de empleados domésticos<sup>201</sup>. Esta situación, igual que la anterior, se refiere a

---

<sup>201</sup> La Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de fecha 02 de junio de 2006, rol 249-2006, toma en consideración que el hecho de haber vivido con su familia en casa de los padres de la mujer, implica que la mujer tuvo la ayuda de sus ascendientes para el cuidado de los hijos y del hogar, lo que le permitió desarrollar una actividad remunerada en algún período de su vida matrimonial y la adquisición del bien raíz, rechazando por tanto la apelación deducida por la cual se pedía el aumento de la compensación económica fijada en primera instancia. Otra sentencia de esa misma Corte, de fecha de 19 de julio de 2006, rol 1347-2006, señala que como la demandante de compensación económica vivía con sus suegros, no parece aventurado pensar que, si hubiera querido, hubiese dedicado parte de su tiempo a mejorar sus estudios o a desarrollar una actividad remunerada, procediendo a rechazar la compensación económica.

Por otra parte, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Serena, de fecha de 02 de diciembre de 2005, rol 977-2005, consideró que es irrelevante si la mujer tuvo o no asesoras u otras colaborados en las labores de cuidado de los hijos y del hogar, procediendo a otorgar una compensación económica de 800 Unidades de Fomento, o sea 14 millones de pesos aproximadamente. Por último, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 18 de mayo de 2006, rol 152-2006, otorga una compensación económica a la



la causa del menoscabo económico, y debe ser tomado especialmente en consideración a la hora de fijar la cuantía de la compensación económica, ya que dicha ayuda conlleva el hecho que el menoscabo económico se daba a otras causas<sup>202</sup>.

Por último, también debe considerarse el caso del cónyuge demandado de compensación económica, y que durante el matrimonio también se dedicó, por un tiempo, al cuidado de los hijos y del hogar común. Este cónyuge también podría demandar compensación económica si sufriera un menoscabo económico<sup>203</sup>, pero aun cuando no lo haga, o si lo hace

---

mujer, por haberse visto impedida de continuar estudios especializados o superiores fuera del horario de trabajo, por habérselo impedido su dedicación al cuidado de los hijos y al cuidado del hogar común. Para ello desestimó la ayuda prestada por una asesora del hogar, ya que estas, según el Tribunal, tienen horarios determinados y funciones específicas

<sup>202</sup> En el mismo sentido Susan Turner Saelzer, según quien: “a partir de la estructura de la prestación compensatoria de los artículos 61 y 62 LMC y de la función auxiliar que prestan las circunstancias enumeradas en el artículo 62 inciso 1° para la fijación del monto compensable, corresponde que el juez considere el trabajo doméstico efectivamente realizado por el cónyuge beneficiario como una circunstancia más de la disposición referida.”. Turner Saelzer, Susan, cit (n.93); pág. 219.

<sup>203</sup> Dicha situación resulta clara, por cuanto la ley no limita la posibilidad a alguno de los cónyuges. Para Hernán Corral Talcini ello se debe para efectos de guardar una cierta compostura y seguir los criterios políticamente correctos de no discriminación. Cfr. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 25.

En el mismo sentido Alvaro Vidal Olivares, según quien: “la ley no hace distinción y de ello se infiere que el cónyuge que pretende la compensación sólo deberá probar que por su dedicación a la familia no pudo desarrollar una actividad como podía y quería y que de la declaración de divorcio o nulidad se sigue un menoscabo económico”. Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 257.

no se da a lugar a ella, dicha circunstancia debería ser tomada en consideración a la hora de determinar la cuantía de la compensación. Lo anterior, por cuanto el menoscabo económico que el otro cónyuge sufrirá podría no deberse tanto a sus labores en beneficio de la familia sino que a otras circunstancias, atendido a que si el otro cónyuge se dedicó durante cierto período al cuidado de los hijos o del hogar, implica que durante dicho período este no lo hizo, dedicándose a otras actividades. En tal sentido, un fallo se pronunció sobre el particular, negándole a la mujer la compensación económica, atendido a que consideró que al haberse dedicado el marido también al cuidado de los hijos, ambos hechos se compensaban<sup>204</sup>. Sin embargo, no podemos concordar con la conclusión arribada por dicho fallo, porque no basta establecer que ambos cónyuges durante cierto tiempo se dedicaron al cuidado de los hijos y, por lo tanto, se anulan entre si las compensaciones, esto porque uno de los cónyuges se puede haber visto mucho más perjudicado al dedicarse al cuidado de los hijos que al otro. En efecto, es muy distinto que lo haga una persona joven y que para ello

---

Por otro lado, en la historia de la ley, el Proyecto del Senado reglamentaba la situación que tenía lugar cuando ambos cónyuges se habían dedicado al cuidado de los hijos y del hogar. En efecto, el artículo 62 del Proyecto exigía que uno de los cónyuges se haya “dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 194. Dicha mención fue eliminada durante la tramitación de la ley, con lo cual se demuestra que si los dos cónyuges se dedicaron al cuidado de los hijos, ambos podrían demandar compensación.

<sup>204</sup> Véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 17 de enero de 2006, rol 69-2006, la cual señala que, atendido que el padre ha debido obtener el sustento necesario para que los hijos puedan vivir y desarrollarse, dedicándose además al cuidado de ellos y a las labores propias del hogar, lo que sin lugar a dudas lleva a la lógica e inevitable conclusión que debido a estas múltiples funciones no ha podido desarrollarse profesionalmente para conseguir especialidades o mayores estudios que pudiesen significar un progreso en su profesión que implique un aumento de su remuneración.

deja de lado sus estudios, a que lo haga alguien que ya tiene una capacitación. La postergación en el primero va a ser mucho mayor y eso se debe tener en consideración<sup>205</sup>. Por otro lado, también es diferente dedicarse al cuidado de hijos pequeños que requieren constante supervisión y cuidado, de cuidar hijos mayores que prácticamente sólo necesitan una casa donde comer y dormir. Por ejemplo, en el fallo en estudio, la mujer se dedicó al cuidado del hogar durante 19 años, hasta que los tres hijos tuvieron la avanzada edad de 16, 15 y 10 años, lo que hace bastante incomprensible la solución adoptada por dicha Corte.

#### b. Situación patrimonial anterior al matrimonio

Un segundo criterio, dice relación con la situación patrimonial que tenían los cónyuges, con anterioridad a contraer matrimonio. Lo anterior también debe ser tomado en consideración, así por ejemplo, aquél que como consecuencia del término del matrimonio ve empeorada su situación económica, no va a sufrir un menoscabo económico, si su situación resultante es muy superior a la tenida antes del matrimonio y a la cual no podría haber accedido sino gracia a éste<sup>206</sup>.

#### c. Compromiso afectivo

---

<sup>205</sup> En este sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 20 de noviembre de 2006, rol 1035-2006, quien toma en consideración el hecho que los hijos hayan quedado al cuidado del padre desde la separación para disminuir el monto de la compensación económica, pero no para denegarla, atendido el menoscabo que le produjo el cuidarlos durante 11 años sin haber podido ejercer una actividad remunerada.

<sup>206</sup> En este sentido, una sentencia del 7º Juzgado Civil de Santiago, rol 12.732-2005, negó lugar a la compensación económica que la mujer demandaba, atendido a que durante la vigencia del matrimonio ella experimentó un aumento patrimonial, que no se debió a ahorros anteriores a las nupcias ni a alguna actividad desarrollada durante éste, sino exclusivamente gracias a que su cónyuge los adquirió para ella.

Un tercer criterio, es el compromiso afectivo de uno de los cónyuges. Dicho criterio, fue considerado en una sentencia, la cual tomó en consideración el claro y profundo compromiso afectivo de la cónyuge demandante de compensación económica, atendido a que ella se había dedicado al cuidado de los hijos que no eran comunes, sino del otro cónyuge<sup>207</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, lo anterior no debe ser aplicado como criterio, ya que no tiene relación alguna con el menoscabo económico. En efecto, habiéndose determinado que se dedicó al cuidado de los hijos, deberá ser procedente la compensación, la que deberá ser igual, aunque los hijos hayan sido comunes o del otro cónyuge.

#### d. Dedicación futura a la familia

Un cuarto aspecto dice relación con la dedicación futura a la familia. Con esto, nos referimos a la situación de los hijos, atendido el hecho que el cuidado de éstos se perpetúa en sus padres una vez terminado el matrimonio, y generalmente en manos del mismo que hasta la fecha los ha tenido a su cuidado, que sería beneficiario de la compensación económica. Este criterio ha sido considerado en la jurisprudencia. En tal sentido, una sentencia de un Juzgado Civil de Valparaíso toma en consideración el enorme costo tanto personal como pecuniario que para la demandante de compensación económica representará el hecho de tener a su cuidado una hija que sufre diversas patologías tanto psicológicas como físicas, requiriendo tratamiento médico y nutricional de por vida<sup>208</sup>. En nuestra opinión, para la aplicación de tal criterio debe hacerse una distinción. En efecto, los costos pecuniarios que implique la mantención de hijos menores o enfermos, no puede considerarse al momento de determinar la compensación económica. Lo anterior, por cuanto ni el divorcio ni la nulidad afectan los vínculos de filiación entre padre e hijo, por lo que, no obstante el divorcio o la nulidad, los padres deberán seguir haciéndose cargo de

---

<sup>207</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 24 de abril de 2006, rol 529-2006

<sup>208</sup> Sentencia del 4º Juzgado Civil de Valparaíso de 29 de marzo de 2006, rol 321-2005

En el mismo sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 31 de julio de 2006, rol 150-2006.

aquellos hijos que se encuentren en un estado de necesidad. Considerar los costos pecuniarios que para el demandante de compensación económica representa el cuidado de dichos hijos, como lo ha hecho dicha sentencia, implica considerar un hecho completamente ajeno a la compensación económica y que además queda subsistente en razón de las normas generales del derecho. Por otro lado, una cuestión diferente es aquello que dice relación con las labores de cuidado que deba continuar realizando el cónyuge más débil sobre los hijos menores o enfermos, ello si debe ser tomado en consideración a la hora de determinarse la compensación económica, por cuanto dichas labores van a ser un impedimento para que éste cónyuge pueda reiniciar su vida separada de manera autónoma.

#### e. Beneficios económicos perdidos en razón del matrimonio

Como quinto aspecto, conforme a Hernán Corral Talciani, podría considerarse “los beneficios económicos de que la mujer se vio privada por el hecho de contraer matrimonio”. Con lo anterior, el autor hace referencia a ciertos beneficios previsionales que se pierden por el hecho de contraer matrimonio civil (las antiguas pensiones para hijas solteras), los cuales la mujer pierde al casarse confiando en la conservación de por vida del matrimonio y de la obligación de alimentos entre los cónyuges. De manera que, si la mujer luego se ve privada de estos por voluntad unilateral del marido, habrá sufrido un perjuicio económico que debe serle compensado<sup>209</sup>.

El problema con este criterio, es que puede dar pie a que a través de la compensación económica se reclame la compensación de cualquier expectativa económica perdida en razón del matrimonio. De este modo, un cónyuge podría reclamar del otro lo que dejó de ganar en virtud de ciertas elecciones que tomó priorizando a la familia, como por ejemplo: el rechazo de un ascenso o de un traslado a otra ciudad, o la posibilidad de realizar estudios superiores en el extranjero, etcétera. Obviamente, todo ello lleva a que también sus expectativas de vida sean inferiores a las que podría haber tenido, pero ello no es sino un sacrificio normal dentro del desarrollo de toda comunidad de vida, a diferencia de aquél que se resarce con la compensación económica, que es aquel sacrificio fuera de lo corriente.

---

<sup>209</sup> Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 29.

Además, por otra parte, dichas pérdidas no tendría origen en el cuidado de los hijos y del hogar común, por lo que no debiesen ser compensados<sup>210</sup>. Por lo anterior, es que tal criterio no debiese ser tomado en consideración.

f. Prestaciones de carácter patrimonial existentes entre los cónyuges

Como último aspecto, y relacionado con el punto anterior, se debe rechazar como criterio la consideración de gastos o perjuicios que pretendan resarcirse mediante la compensación económica, y que se mantengan vigentes o se hayan debido cobrar en virtud del derecho común<sup>211</sup>. De esta manera, no es posible aceptar el criterio adoptado por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>212</sup>, que toma en consideración la circunstancia que la mujer se haya hecho cargo de la hipoteca que afectaba el bien raíz adquirido a título gratuito. En tal caso, aplicándose las normas de la fianza, la mujer podría dirigirse en contra del marido, deudor de la obligación principal, y obtener la restitución de lo pagado, lo cual llevaría a una doble indemnización que resulta inaceptable.

---

<sup>210</sup> En el mismo sentido Susan Turner Saelzer, según quien, si uno de los cónyuges recibe una oferta muy ventajosa de su empleador para trasladarse a una filial del banco en otra ciudad y rechaza el ofrecimiento de trabajo para poder mantener la convivencia conyugal, si bien en tal caso va a dejar de percibir dineros lo cual constituye un perjuicio para ella, la compensación de los mismos no tendría lugar, porque no podría considerarse como una consecuencia del cuidado de los hijos o de las labores del hogar común. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 61); pág. 426.

<sup>211</sup> En tal sentido Susan Turner Saelzer, señala que existen una serie de situaciones en que podría haber lugar a intercambios recíprocos de tipo patrimonial entre los cónyuges después de decretado el divorcio o nulidad, casos en los cuales su cumplimiento será exigible en forma paralela a la compensación económica, de proceder esta. Dentro de tales situaciones, la autora plantea aquellas acciones y derechos emanados de contratos celebrados por los cónyuges antes o durante el matrimonio. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 61); pág. 415.

<sup>212</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 13 de abril de 2006, rol 120-06.

#### **4) Ausencia de divorcio por injuria atroz**

El artículo 62 en su inciso segundo y final establece que el juez podrá denegar la compensación económica o disminuir prudencialmente su monto, al cónyuge que dio lugar al divorcio sanción por su culpa. Sólo cuando nos encontremos ante la primera hipótesis, esto es, cuando el juez deniegue la compensación económica, nos encontraremos ante una condición de ésta. En la otra hipótesis, nos encontramos ante una sanción, que si bien disminuye la compensación, no la elimina. Aun cuando la ley nada diga, somos de la opinión que la denegación de la compensación económica sólo debe tener lugar cuando el cónyuge, que haya dado lugar al divorcio por culpa, haya incurrido en un acto constitutivo de injuria atroz. Lo anterior por los siguientes motivos.

En primer lugar, la ley es bastante clara en el sentido de que no por el sólo hecho que se declare el divorcio por culpa, se deba denegar la compensación económica. En efecto, al señalar que se puede denegar o disminuir su monto, está haciendo una distinción entre ciertas conductas, algunas de las cuales permitirían la disminución del monto, y otras, las más graves, que habilitan la denegación del derecho.

En segundo lugar, esta sanción tal como está regulada es un tanto injusta<sup>213</sup>. Lo anterior, porque si uno mira las causales contempladas en el artículo 54, nos encontramos con

---

<sup>213</sup> En doctrina, Paulina Veloso Valenzuela señala que la sanción del artículo 62 es discriminatoria en sus efectos, debiendo aplicarse de manera restringida. Cfr. Veloso Valenzuela, Paulina, cit (n. 6); pág. 182.

Por su parte, en la discusión en el Senado, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer Cecilia Pérez señaló: “que, al ser las mujeres quienes mayoritariamente podrán acceder a estas compensaciones, el nuevo inciso se transformará en una sanción hacia ellas. Sostuvo que el artículo 55, que contempla el divorcio por culpa, considera a modo ejemplar diversas circunstancias en las cuales se entiende que hay falta imputable al otro cónyuge. La mayoría de ellas son de una gravedad manifiesta. Sin embargo, el número 2º se refiere a la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad, sin especificar la gravedad que deben tener esas transgresiones. Tampoco precisa las causas

distintas situaciones, algunas de las cuales implican hechos francamente reprochables, como atentado contra la vida del cónyuge o de sus hijos, y otras, que si bien reprochables, son de mucha menor entidad, como el alcoholismo, la homosexualidad y la infidelidad. Si consideramos que un cónyuge que durante gran parte de su vida se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar e incurre en alguna de estas últimas causales, no parece justo privarle del derecho a exigir una compensación económica que le permita iniciar su vida separada<sup>214</sup>.

---

que puedan motivar el abandono del hogar común, que en muchos casos es producto del maltrato. Así, pues, se estaría estableciendo una sanción, la única de la ley, en contra de la mujer que infringe alguno de esos deberes matrimoniales, como el de fidelidad, pero no respecto del varón que hace lo mismo. Agregó que la compensación no puede ser un premio o castigo por buen o mal comportamiento, sino que debe ser el reconocimiento de que el matrimonio implica un proyecto de vida.” En Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 72 y 73.

En contra de lo anterior, Hernán Corral Talcini señala que, es lógica dicha sanción, ya que “si la compensación busca resarcir los perjuicios económicos que genera la pérdida del estatuto protector del matrimonio, no puede aprovecharse de ello quien no ha respetado dicho estatuto violando sus deberes conyugales o paterno”. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 34.

<sup>214</sup> En tal sentido, y siguiendo la doctrina española, Alvaro Vidal Olivares señala que: “no parece justo sancionar con la pérdida de un derecho a obtener una pensión a una esposa que se ha consagrado gran parte de su vida al cuidado exclusivo de su marido y sus hijos, incluso abandonando su profesión, porque tras veinte años de rigurosa fidelidad conyugal, abandone el hogar común por otro hombre o sencillamente porque ya no se siente conforme con esa vida. La posibilidad de casos como el presentado hace aconsejable, antes de privar de la compensación al cónyuge culpable, encomendar al juez la ponderación de los hechos.” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 265.



Por último, tal como hemos señalado anteriormente, la compensación económica se presenta como una nueva manifestación del estatuto protector del matrimonio. De esta manera, y a fin de armonizar la sanción del artículo 62 con otras sanciones similares a manifestaciones de este estatuto protector, como es la privación del derecho de alimentos establecida en el artículo 324 del Código Civil, de la calidad de heredero abintestato del artículo 968 de dicho Código y del desheredamiento del artículo 1208 del Código, nos parece que la única forma de entender y de darle un función justa a dicha sanción, es limitar la denegación de la compensación económica a aquellas actuaciones absolutamente irreprochables, y que son los actos constitutivos de injuria atroz. Lo anterior nos permitiría tener una sanción uniforme y evitar incongruencias que pudiesen producirse. Por ejemplo, si un cónyuge que atentó contra la vida del otro o de alguno de sus ascendientes o descendientes, y en razón de ello se produce la separación, si decide demandarle al otro de alimentos, éste no estará obligado a dárselos, ya que conforme al artículo 324, cesó su obligación. Por otra parte, si durante esta separación el cónyuge inocente fallece, el otro no recibirá los derechos hereditarios, ya que es indigno de sucederle conforme al artículo 968. Pero, si el cónyuge que sufrió el atentado decide demandar el divorcio por dicha causal, no es posible sostener que el otro pudiera recibir una compensación económica<sup>215</sup>. Ello

---

Por otra parte, en la historia fidedigna de la ley, durante la discusión en la Comisión del Senado, el Senador José Antonio Viera-Gallo señaló que: “a veces, la persona que dio lugar al cese de la convivencia no lo hizo por maldad, sino como producto de una enfermedad, como el alcoholismo o la drogadicción. En estos casos, no sería justo dejarlo sin medios para subsistir”. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 72.

<sup>215</sup> En tal sentido Hernán Corral Talciani quien señala que: “sería incomprensible socialmente que alguien contra el cual se ha pronunciado una sentencia por divorcio por atentado contra la vida o violencia contra el otro cónyuge o los hijos, abandono del hogar, adulterio, tentativa de prostitución, etc., pueda invocar la misma sentencia que lo declara culpable como un título legítimo de un derecho a compensación económica por los efectos

llevaría a desincentivar dicha demanda, ya que si el matrimonio se mantuviera no se vería afectado en su situación patrimonial, lo que sí podría suceder si decide pedir el divorcio, lo que es bastante absurdo.

De manera que, cualquiera otra causal que no fuera injuria atroz, sólo habilitará a la disminución del monto de la compensación económica. No obstante, cabe señalar, que ello no es obligatorio para el juez, ya que el artículo 62 es bastante claro en el sentido que “podrá” disminuir su monto, y no deberá<sup>216</sup>.

La jurisprudencia, lamentablemente, ha tendido una tendencia más marcada hacia simplemente denegar la compensación económica por el solo hecho que el divorcio sea declarado por culpa. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica<sup>217</sup> denegó la compensación económica a un cónyuge que se había dedicado durante 32 años al cuidado de los hijos y del hogar común, en razón de la existencia de una relación extramarital habida entre la demandante y un tercero. Por otra parte, una sentencia del 4º Juzgado Civil de Valparaíso<sup>218</sup> denegó la compensación económica, que la mujer

---

del divorcio que con su conducta ha de alguna manera, buscado.” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6); pág. 35.

<sup>216</sup> También Juan Andrés Orrego Acuña, según quien se trata de una facultad discrecional que la ley le otorga al juez para acoger o denegar la compensación económica o disminuir prudencialmente su valor. Cfr. Orrego Acuña, Juan Andrés, cit. (n.91); pág. 143.

En contra de tal postura Hernán Corral Talciani, según quien, la elección a que se refiere el verbo ‘podrá’ dice relación con la posibilidad de denegar totalmente el beneficio o disminuir prudencialmente su monto, excluyéndose, en consecuencia, la facultad de conceder al culpable la totalidad de la compensación que en teoría proceda. Cfr. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 34.

<sup>217</sup> Corte de Apelaciones de Arica de fecha 31 de agosto de 2006, rol 300-2006.

<sup>218</sup> 4º Juzgado Civil de Valparaíso de 30 de marzo de 2006, rol 22-2005.

demandaba por haberse dedicado durante 18 años al cuidado de los hijos y del hogar común, en razón de haber incurrido en abandono del hogar. Sin embargo, en ambas sentencias, además de considerarse la culpabilidad del cónyuge a la hora de denegar la compensación económica, se pondera la circunstancia de que no se rindió prueba alguna para acreditar los requisitos exigidos para la procedencia de una compensación económica. No obstante ello, cabe preguntarse si los jueces habrían arribado al mismo resultado aun cuando se hubiesen probado los requisitos de procedencia de la compensación económica. Esperemos que no.

## **B) PRUEBA DE LOS REQUISITOS DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

La compensación económica no va a ser procedente en todo divorcio o nulidad, sino que, para que ella tenga lugar, es necesario que concurran sus requisitos constitutivos, los cuales

deberán ser probados en juicio<sup>219</sup>. Por tanto, la prueba que se haga, tanto de la postergación económica como del menoscabo económico, es esencial. De manera que, no puede otorgarse la compensación económica a uno de los cónyuges por el solo hecho que se constate que al término del matrimonio va a sufrir un menoscabo económico, si a su vez no se prueba que durante el matrimonio se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar, y viceversa.

En principio, debe señalarse que la acreditación de los hechos constitutivos de la compensación económica corresponde al cónyuge que la solicita. Esto es así, en conformidad a la teoría clásica de la prueba, según la cual quien alega la existencia de una obligación debe probarla<sup>220</sup>. Tal principio implica que, quien alega haberse postergado

---

<sup>219</sup> En tal sentido Mauricio Tapia Rodríguez, según quien: “debe rechazarse de plano cualquier solicitud formulada en abstracto, sin fundamentos en hechos debidamente acreditados en el juicio. La compensación económica no procede en todos los divorcios o nulidades, sino sólo cuando se comprueba que concurren las condiciones legales. (...) La compensación económica –y como iba a ser de otra forma– debe ajustarse estrictamente a los principios procesales civiles. No basta alegarla, ella no es un derecho automático, sino que deben agredirse los hechos que la justifican.” Tapia Rodríguez, Mauricio, cit (n.133); pág. 2.

También Paulina Veloso Valenzuela, según quien: “la compensación económica, en los términos legales, no procede siempre, sino cuando concurren los requisitos que se analizarán. En consecuencia, deben existir razones justificadas en cada caso y de acuerdo al tenor legal que autoricen la compensación económica; las que deberá indicar el juez en la sentencia respectiva. (...) La compensación no procede cada vez y en todos los asuntos en que se hubiera declarado el divorcio o nulidad, sino en algunos casos” Veloso Valenzuela, Paulina, cit (n. 6); pág. 171, 178 y 182.

<sup>220</sup> Eduardo Couture señala que: “el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la obligación, y si no la produce, pierde el pleito, aunque el demandado no pruebe nada: el demandado triunfa con quedarse quieto, porque la ley no pone sobre él la

económicamente en beneficio de la familia y que, como consecuencia de ello sufrirá un menoscabo económico, deberá probarlo<sup>221</sup>. De manera que, si no se acreditan tales requisitos, la demanda de compensación económica deberá ser rechazada<sup>222</sup>.

---

carga de la prueba”. Couture, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Desalma. Buenos Aires. 3° Edición, 1958; pág. 243.

Por su parte, Carlos Lessona señala que: “la obligación de probar no está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene en el juicio aquel que lo invoca. No importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor: si el hecho que se ha de probar constituye extremos de la acción debe probarlo el actor y no el demandado. Lo mismo debe decirse para la hipótesis, en que la prueba sea imposible para el actor y posible para el demandado o a la inversa; la imposibilidad no priva del deber de la prueba.” Lessona, Carlos. “Teoría general de la prueba en derecho civil o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc.” Reus. Madrid. 1928; Tomo I, pág. 129 y 130.

<sup>221</sup> También Carlos Pizarro Wilson, cit (n. 6), pág. 96.

Por su parte, Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “todos los requisitos anteriores deberán ser acreditados ante el tribunal por quien demanda la compensación para que ella sea procedente.” Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n.3); pág. 115.

La Corte Suprema también se ha pronunciado respecto de la carga de la prueba de la compensación económica. En efecto, en sentencia de reemplazo de fecha 30 de julio de 2007, rol 2582-2007, señala que: “quien pretenda la compensación económica, a la luz de la regla general prevista en el artículo 1698 del Código Civil, debe acreditar el cumplimiento de los presupuesto que hacen procedente la institución, esto es, que por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar la extensión del principio antes citado respecto a los distintos requisitos que componen la compensación económica.

En primer lugar, en relación a la prueba de la postergación económica, la carga de ella es del demandante, quien para poder ser beneficiario de la compensación, deberá acreditar dicha postergación<sup>223</sup>. Sin embargo, para ello va a bastar que acredite el haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. Exigirle, además, que pruebe el no haber ejercido una actividad remunerada, es exigirle algo imposible. Lo anterior, no porque la falta del ejercicio de una actividad remunerada sea un hecho negativo, puesto que tales hechos también son objeto de prueba<sup>224</sup>; sino, porque el modo de acreditar los hechos negativos es mediante el hecho positivo contrario<sup>225</sup>. De esta manera, el hecho negativo de no haber

---

medida de lo que podía o quería y que, como consecuencia de ello, se le produjo un menoscabo económico”.

<sup>222</sup> Según Carlos Lesiona: “Expuesta en sí misma y en sus aplicaciones la regla de que el peso o la obligación de la prueba incumbe al que afirma, debemos examinar cuales son las consecuencias de no cumplir dicha obligación. La fórmula que la concreta es la siguiente: si no se prueba lo ofrecido debe ser absuelto el adversario; *actore non probante, reus est absolvendus*.” Lessona, Carlos cit (n.220), Tomo I; pág. 152.

<sup>223</sup> En tal sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 04 de octubre de 2006, rol 551-2006.

<sup>224</sup> En tal sentido, Eduardo Couture señala que los hechos negativos, tanto como los expresados en forma afirmativa, son objeto de prueba. Eduardo Couture, cit (n.220), pág. 247.

<sup>225</sup> Arturo Alessandri Rodríguez; Manuel Somarriva Undurraga; y Antonio Vodanovic Haklicka señalan que: “toda negación se reduce a una afirmación de la posición contraria, y por ende, la prueba de un hecho negativo se reduce a la prueba del hecho positivo contrario”. Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; y Vodanovic

ejercido una actividad remunerada quedaría acreditado con un hecho positivo contrario, como es el haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar. Por tanto, con la prueba que rinda respecto a las labores domésticas que realizó, va a tener acreditado tanto esto como el no ejercicio de actividades remuneradas<sup>226</sup>.

En cambio, y siguiendo la teoría clásica de la prueba, va a ser al cónyuge demandado a quien corresponderá probar que el otro cónyuge durante el matrimonio ejerció una actividad remunerada o lucrativa. Por cuanto la existencia de dichas actividades implica una defensa de quién es demandado por compensación económica, a quién le correspondería la carga de su prueba<sup>227</sup>.

Por otro lado, aun cuando el demandante alegue que durante el matrimonio trabajó en menor medida de lo que podía y quería, no le será necesario probar tal hecho para acreditar la postergación económica, a quien le bastará asilarse en la prueba que realice respecto a haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar. La prueba que respecto a tal punto realice, por ejemplo mediante testigos, contratos a tiempo parcial, planillas de cotizaciones incompletas, etcétera, será complementaria, pero sin que sea necesaria para tener por acreditada la postergación económica. En cambio, para quien sí será relevante dicha prueba, será para el demandado, ya que con ella podrá desvirtuar la postergación

---

Haklicka, Antonio. “Tratado de derecho civil”. Jurídica de Chile. Santiago. 6° Edición, 2005; Tomo II, pág. 423.

<sup>226</sup> En la jurisprudencia se observa que se exime al demandante de acreditar que no trabajó durante el matrimonio. Así por ejemplo la Corte de Apelaciones de Rancagua en una sentencia de fecha 20 de julio del 2006, rol 444-2006, señala que “la prueba de que la mujer trabajó durante el matrimonio corresponde al marido, justamente porque es un hecho positivo, siendo imposible pretender que se probara el negativo, consistente en que ella no trabajó fuera del hogar”.

<sup>227</sup> Según Carlos Lessona: “El actor debe probar el fundamento de su acción: el demandado el de su excepción”. Lessona, Carlos, cit (n.220), Tomo I; pág. 131.

económica. De esta manera, una vez probado por el demandado que el cónyuge demandante desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, será el juez quien deberá ponderar si el demandante ejerció o no la actividad económica en menor medida de lo que quería y podía<sup>228</sup>.

Relacionado con lo anterior, no puede exigírsele al demandante que pruebe que el cuidado de los hijos o del hogar haya sido la causa de no haber desarrollado trabajos remunerados, por cuanto esto no es necesario, siendo suficiente la prueba que realice respecto a las labores domésticas realizadas. En cambio, la prueba de que la falta de ejercicio de una actividad remunerada no fue causada por el cuidado de los hijos y del hogar, sino por otras causas, corresponde al demandado. Lamentablemente existen varias sentencias que han denegado la compensación económica, por no haber probado el cónyuge demandante que,

---

<sup>228</sup> En tal sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 20 de julio de 2006, rol 1823-2006, revocó la sentencia de primera instancia, en la parte que dio lugar a la compensación económica, negándole lugar a esta, ya que la demandante de compensación económica sólo se dedicó al cuidado de la única hija durante un período de un año, posteriormente a lo cual la hija quedó al cuidado de su padre y de la madre de éste, por lo cual dicho tribunal consideró que la demandante no había tenido una dedicación hacia su hija al punto de no haber podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa.

También, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 16 de mayo de 2006, rol 1603-2005, revocó la sentencia de primera instancia, negando lugar a la compensación económica, ya que constaba en autos que la mujer desarrolló siempre, y seguía desarrollando, una actividad comercial independiente y, que no constaba tampoco mayormente la envergadura de dicha labor ni menos que dada la situación social y económica de ambos cónyuges, y en particular que dados los conocimientos, recursos o preparación de la mujer, ésta hubiera estado en condiciones de desempeñar otra actividad más lucrativa y que se viera impedida de ello por razón del matrimonio o del cuidado de los hijos.



el no haber podido desarrollar una actividad lucrativa fue consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común<sup>229</sup>.

Por último, tampoco puede exigírsele al cónyuge demandante de compensación económica que pruebe que quiso y pudo haber desarrollado una actividad mejor. Lo anterior, por cuanto es un elemento ajeno a la compensación económica, para la cual, como señalamos, basta la dedicación a los hijos y al hogar, independientemente de las razones que se hayan tenido para ello. Lamentablemente hay sentencias que no lo han entendido así<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> En ese sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 23 de marzo del 2006, rol 1614-2005, revoca la sentencia de primera instancia, negando lugar a la compensación económica, ya que no se había alegado, ni menos probado, que como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos, o de las labores del hogar común, el cónyuge de que se trate no haya podido desarrollar una actividad lucrativa o haya visto menoscabadas las posibilidades de obtener un mejor ingreso monetario.

Otra sentencia del 2º Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 22 de mayo del 2006, rol 2407-2006, niega lugar a la compensación económica, ya que la demandante no logró acreditar la existencia de los supuestos de la norma legal transcrita, esto es, que la demandante hubiere estado en condiciones de desarrollar una actividad económica, durante el tiempo del matrimonio, y tampoco que haya querido hacerlo.

<sup>230</sup> La Corte de Apelaciones de Arica en una sentencia de fecha 06 de abril de 2006, rol 157-2006, confirmó la sentencia de primera instancia negando lugar a la compensación económica, ya que si bien la actora probó que durante el matrimonio se dedicó al exclusivo cuidado de los hijos y se preocupó de la familia mientras su marido estudiaba, no hizo ninguna referencia a que tuvo intención de trabajar o estudiar, como tampoco las oportunidades que se le habrían presentado o podría haber tenido en tal sentido, ni a los ingresos que producto de su trabajo pudo obtener.

En este mismo sentido un voto disidente en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 24 de agosto del 2006 rol 447-2006, estuvo por denegar la

En segundo lugar, respecto del menoscabo económico, tal como habíamos visto anteriormente, quien demande compensación económica deberá probarlo. Para ello, deberá acreditar los distintos criterios que establece la ley para configurarlo. De esta manera, para poder acreditar el menoscabo económico que sufrirá deberá probar su estado de salud, su situación en materia de cotizaciones previsionales y de salud, su cualificación profesional, etcétera. Sin embargo, esta prueba no es exclusiva del demandante. Lo anterior, porque mediante ella, el demandado también podrá acreditar que el actor no sufrirá menoscabo económico o que éste no es consecuencia de lo ocurrido durante el matrimonio. Por tanto, él deberá acreditar que el demandante goza de una buena situación patrimonial, ya que posee propiedades u otros bienes, que el actor sí tiene una cualificación profesional, o que la que tenía la postergó con anterioridad a la vida en común, etcétera. No obstante lo anterior, si el demandante nada prueba, tal como vimos anteriormente, no podrá accederse a la compensación económica por el sólo hecho de que se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, ya que el menoscabo económico no se presume, sino que debe probarse.

---

compensación económica, ya que al cónyuge que demanda compensación económica le corresponde probar que pudo y quiso desarrollar un trabajo remunerado, circunstancia que no pueden presumirse por el solo hecho de haber cuidado efectivamente a los hijos.

También una sentencia del 2º Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 16 de noviembre del 2005, rol 531-2005, rechaza la compensación económica, ya que la demandante desarrolló trabajos esporádicos y con baja renta, sin probar que estuviese en condiciones de desarrollar otros trabajos de forma permanente y con mayores remuneraciones, ni que tuviera la idoneidad y oportunidad para ello.

## **C) LOS REQUISITOS DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y LAS FACULTADES DE CONTROL DE LA CORTE SUPREMA**

Una cuestión que tiene bastante relevancia dice relación con el control que la Corte Suprema efectúe, por la vía de la casación en el fondo, a las sentencias que se pronuncian a propósito de la compensación económica y, en especial, por las facultades que en dicho control el tribunal supremo tiene.

Un primer vicio que podría producirse, dice relación con las sentencias que contravengan el texto del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, como por ejemplo, aquellas sentencias que otorguen compensación económica por una causa distinta de las legales (que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o al hogar común) o que otorguen una compensación económica al decretarse la separación judicial. Una sentencia de tal tenor, aplica una ley que está en oposición al texto de la ley escrita, lo cual implica una contravención formal de la ley. Por lo tanto, tal sentencia deberá ser anulada por la Corte Suprema, ya que ello implica un error de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> En tal sentido, para Piero Calamandrei: “entra típicamente bajo dicha expresión (violación o falsa aplicación de la ley) todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto (en función de premisa mayor): error sobre la existencia, sobre la validez o sobre el significado de una norma jurídica. Ello ocurre en todos los casos en que el juez ignora la existencia y se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no haya estado nunca en vigor. En este caso se habla de violación de ley en sentido estricto”. Calamandrei, Piero, “Casación Civil”. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1959; pág. 95.

También para Jaime Guasp Delgado, según quien la primera forma de infracción a la ley se encuentra en la determinación de las bases jurídicas a las que el fallo debe ajustarse, esto es,

Un segundo vicio que podría producirse, sería aquel en que los jueces del fondo fijen equivocadamente el sentido y alcance del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, como por ejemplo, cuando nieguen lugar a la compensación económica a un cónyuge por haberse dedicado al cuidado de un hogar común sin hijos o cuando lo hagan en razón que el demandante, no obstante haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, no quería o no podía ejercer una actividad remunerada. En tal evento, nos encontramos ante una errónea interpretación de la ley, lo cual también constituye un error de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo, debiendo consecuentemente, casarse la sentencia<sup>232</sup>.

---

en la fijación de las normas que han de ser aplicadas sobre la base de una exacta elección e interpretación de las mismas, puesto que sólo si se eligen e interpretan adecuadamente se podrá entender que se ha conseguido una actuación ajustada a derecho, como enseñan las reglas de aplicación de las normas jurídicas. Por lo tanto, hay infracciones que el Juez puede haber cometido en esta primera etapa de la fijación de la norma jurídica, tanto por haberla elegido mal como por haberla interpretado mal, originándose de este modo el correspondiente motivo de casación que se reclama. Es, pues, posible, en primer término, que el juzgador de instancia haya elegido mal la norma que pone como base de la operación jurídica que su decisión le exige. Cfr. Guasp Delgado, Jaime. “Derecho procesal civil”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 3º Edición, 1968; pág. 517.

Por último para Carlos Anabalón Sanderson: “la infracción de ley puede provenir primordialmente de una flagrante contradicción entre la decisión del juez y la ley, o sea, en lo dispuesto a un mismo tiempo por el uno y la otra, a causa de lo cual ambos mandatos se aniquilan mutuamente, y tanto da para el caso que en la sentencia se contenga o no una referencia explícita del texto de la ley, en cuyas circunstancias es dable comprender también la evidente resistencia del tribunal a aplicar la ley por considerarla impropia o injusta”. Anabalón Sanderson, Carlos “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”. Librotec. Concepción. 2º Edición, 1966; Volumen 3º, pág. 133.

<sup>232</sup> Jaime Guasp Delgado señala que: “el juez no solo debe elegir acertadamente la norma que trate de aplicar, sino que además ha de interpretarla de modo correcto, esto es, ha de averiguar su sentido de un modo que se halle conforme con aquel que la propia norma

Un tercer vicio que podría tener lugar, dice relación con aquellas sentencias en que el juez deje de aplicar las normas del Párrafo Primero del Capítulo VII de la ley 19.947, cuando ellas debiesen haber sido aplicadas, como por ejemplo cuando el juez, no obstante constar la existencia de la postergación y del menoscabo económico, no da lugar a la compensación. En tal caso, tiene lugar una falsa o indebida aplicación de la ley, debiendo por tanto ser anulada la sentencia<sup>233</sup>.

---

efectivamente tiene. De ello se deduce que es posible que se cometa una infracción en la fase jurídica de la resolución de fondo de un proceso, si no se interpreta debidamente la norma, aunque haya estado elegida con exactitud por el órgano jurisdiccional. La interpretación errónea aparece así como otro motivo de casación de fondo, puesto que se traduce en realidad, en un pronunciamiento no ajustado a derecho por razones estrictamente fundamentales. Guasp Delgado, Jaime, cit. (n.231); 518 y 519.

Por otra parte, para Piero Calamandrei: “Atañe, no ya a la existencia, sino al significado de la ley como premisa mayor, el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto (errónea interpretación de la ley).” Calamandrei, Piero, cit. (n.230); pág. 95.

Por último, para Carlos Anabalón Sanderson: “la infracción puede tener por origen una falsa interpretación de la ley, en cualquier aspecto, ora por contravenir el tribunal las reglas pertinentes (Arts. 3 y 19 al 24, inclusive, del Código Civil), ora por cometer cualquier error al adaptar la respectiva regla de interpretación al asunto resuelto en la sentencia”. Anabalón Sanderson, Carlos, cit. (n.231); Volumen 3º, pág. 134.

<sup>233</sup> Para Jaime Guasp Delgado, una vez que se suponen determinadas ya las bases jurídicas y de hecho de la resolución, puede el juez cometer infracciones en la tarea de llevar la primera a la segunda o de incluir la segunda en la primera, los cuales se traducen en errores determinantes de este motivo de casación. El acercamiento de los datos de derecho a los de hecho, que pueden configurarse como aplicación de las normas, ya tengan un significado más o menos creativo o más o menos, simplemente, subjuntivo, da lugar, teóricamente a

Un último vicio que podría tener lugar, dice relación con la errónea apreciación que se haga de los hechos del juicio, como por ejemplo cuando se considere que un cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos o al hogar común, o que sufrirá un menoscabo económico, no obstante no resultar ello fehacientemente acreditado a la luz de las probanzas del juicio. Al respecto cabe señalarse, que los jueces del fondo establecen los hechos materiales que constituyan la postergación económica y el menoscabo económico. Dichos hechos los determinan soberanamente, de manera que la Corte Suprema no podría modificarlos ni alterarlos, salvo en caso de una violación de las normas reguladoras de la prueba. Sin

---

posibilidades de desviaciones que constituyen otras tantas infracciones de fondo que el órgano jurisdiccional puede cometer. Por aplicación indebida no se puede entender cualquier falso manejo de los datos jurídicos o de los datos de hecho que haya de utilizar en la sentencia, sino estrictamente aquel que, suponiendo bien elegidas y bien interpretadas las normas, así como correctamente apreciados los hechos, produce, no obstante, un resultado contrario a la ley, por alteración en el último momento, o conclusión, del proceso que el Juez ha de seguir en la construcción del fondo de su sentencia. Por lo tanto, una aplicación indebida es un error en la conclusión del llamado silogismo judicial, una infracción que, característicamente, se produce cuando la comparación entre las normas jurídicas y los hechos, por su parte establecidos exactamente de modo aislado, no se verifica, sin embargo, de acuerdo con lo que quiere el derecho objetivo. Guasp Delgado, Jaime, cit. (n.231); pág. 521 y 522.

Por su parte, Piero Calamandrei, de error denunciado en casación pueden estar viciado el juicio individual con que el juez, en las premisas menores, establece la relación que media entre la norma jurídica y la concreta relación controvertida; es decir, que forma un juicio concreto sobre la coincidencia o no coincidencia que existe entre la hipótesis legal, imaginada en abstracto por la norma, y la hipótesis concreta jurídicamente calificada. El error que intervenga en el hecho al establecer la relación entre el hecho rectamente comprobado y la norma a ella aplicable, se puede reducir en definitiva, siempre, a un error sobre el significado y alcance de la norma, es decir, a un error de interpretación de carácter general y abstracto. Cfr. Calamandrei, Piero, cit. (n.231); pág. 95 y 96.

embargo, si bien el tribunal de casación no puede modificar los hechos a partir de los cuales los jueces de instancia extraigan sus conclusiones, ya que todo ello es privativo de dichos jueces, si pueden modificar dichas conclusiones, por implicar ello una tarea de calificación jurídica y, por lo tanto, de derecho<sup>234</sup>. Si bien, la distinción entre los que son elementos de

---

<sup>234</sup> En tal sentido, Arturo Alessandri Rodríguez, al tratar las facultades de los jueces de fondo y de la Corte de Casación respecto a la determinación de un hecho como delito o cuasidelito señala que: “los jueces de fondo establecen soberanamente los hechos materiales de donde se pretende derivar la responsabilidad delictual y cuasidelictual. La Corte Suprema no podría alterarlos o modificarlos, a menos que se hubieran violado las leyes reguladoras de la prueba. Pero la apreciación de estos hechos, determinar si constituyen o no dolo o culpa, si revisten o no caracteres jurídicos de un delito o cuasidelito y si engendran, por lo mismo responsabilidad, es materia que cae de lleno bajo la censura de la casación. Se trata entonces de calificarlos, de darles su fisonomía jurídica, de encuadrarlos dentro de las categorías legales – la culpa y dolo son conceptos jurídicos expresamente definidos por la ley – y ello es propio del tribunal de casación”. Alessandri Rodríguez, Arturo. “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno: título 35 del libro IV del Código civil”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2005; Tomo 1, pág. 204.

En el mismo sentido, según Carlos Anabalón Sanderson: “bien se comprende que la facultad privativa de los jueces del fondo en lo concerniente a “los hechos del juicio” dice únicamente relación con el asentamiento de estos hechos en su esencia y dentro de su estricta materialidad; al revés, considerados en cualquier otro aspecto, esto es, en su calificación jurídica o efectos legales, la cuestión cambia por completo, desde que en estos supuestos entra ya en juego el derecho, la interpretación técnica de la ley y, por ende, la intervención y autoridad de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación. Con todo, es forzosa aceptar que muchas veces la línea de demarcación para llegar a distinguir unas y otras de tales situaciones es sumamente imperceptible, tanto que en esta tarea se ha observado y observa, aun en el terreno de la doctrina y la jurisprudencia, más de algún contrasentido, bien que la cuestión puede resumirse con acierto diciendo que la casación en el fondo sólo procede cuando sentados los hechos materiales del pleito por el tribunal

hecho y los que son de derecho ha sido siempre una cuestión difícil de determinar, para hacerlo, se suele distinguir en los juicios tres etapas. De esta manera, y siguiendo a Tomás Ramírez Frías, “los jueces de una controversia deben averiguar: 1° si los hechos que sirven de base al proceso existen o no; 2° En caso de estar establecida la existencia de estos hechos que calificación debe dárseles; 3° En fin, una vez determinadas la naturaleza del hecho y su calificación legal, que consecuencias deben resultar de ahí bajo el punto de vista de la aplicación de la ley civil. Todo lo que corresponde a la calificación legal de los hechos, todo lo concerniente a las consecuencias de esta calificación legal bajo el punto de vista de la aplicación de la ley, es del dominio de la Corte de Casación. Por el contrario, sobre la comprobación de la existencia de los hechos, los tribunales del fondo tienen un poder soberano. Pero es necesario aún que este poder de comprobación haya sido ejercido conforme a la ley, a los medios de prueba establecidos por ella y si el juez se ha apartado de estas reglas, la vía del recurso de casación queda expedita contra su fallo”<sup>235</sup>. De esta manera, conforme a esta doctrina tradicional, sólo este primer aspecto, o sea la determinación si los hechos del proceso existen o no, sería privativo de los jueces del fondo, mientras que la calificación de dichos hechos y las consecuencias jurídicas que derivan de dicha calificación, serían cuestiones de derecho susceptibles de ser revisadas por

---

sentenciador, en uso de su poder exclusivo o soberano, entra este mismo tribunal a apreciarlos en su condición y consecuencias jurídicas con infracción, denegación o desconocimiento del derecho pertinente. Anabalón Sanderson, Carlos, cit (n.231); Volumen 3°, pág. 140 y 141.

<sup>235</sup> Ramírez Frías, Tomás. “El recurso de casación en el fondo y las cuestiones de hecho en los juicios”. Cervantes. Santiago de Chile. 1° Edición, 1904; pág. 12.

También, Claro Solar, Luis. “Explicaciones de derecho civil chileno y comparado”. Jurídica de Chile. Santiago. 3° Edición, 1978, Volumen V, Tomo XI; pág. 473 y 474; y López Santa María, Jorge. “Los contratos: (parte general)”. Jurídica de Chile. Santiago. 4° Edición, 2005; pág. 515.



la Corte Suprema<sup>236</sup>. Por lo tanto, los jueces del fondo establecen privativamente que la demandante reconvenional se dedicó al cuidado de sus tres hijos y del hogar común sin

---

<sup>236</sup> En tal sentido, Luis Claro Solar señala que: “el hecho, el acontecimiento humano, puede ser controvertido, o puesto en duda, y exigir prueba que el tribunal deberá apreciar para resolver si el hecho existe o no, o en que forma existe. Los hechos que así resulten probados a juicio del tribunal de alzada determinan la litis en términos que la Corte Suprema no podrá ya alterar, porque le está prohibido admitir o decretar pruebas y esclarecimientos que harían degenerar el recurso de casación en el fondo en una tercera instancia: esos hechos tendrá que darse por establecidos para el efecto del fallo que la Corte Suprema deberá dictar cuando admita el recurso de casación en el fondo. Sin embargo esto no quiere decir que la apreciación jurídica que de estos hechos haya efectuado el tribunal de alzada, tenga el mismo carácter de inamovible y soberana, puesto que aquí se entra ya en la aplicación de la ley, aplicación de la cual puede resultar la violación del precepto legal adaptable a los hechos tales cuales resultan acreditados a juicio del tribunal sentenciador. (...) El recurso de casación, ha sido establecido para asegurar el respeto de la ley; no es un tercer grado de jurisdicción; y la Corte Suprema saldría de sus atribuciones entrando a conocer en el proceso y a someterlo a su apreciación para decir sobre los hechos establecidos por el fallo inaplicable de la Corte de Apelaciones. Los arts. 785 y 807 del Código de Procedimiento civil así lo han determinado, expresando el primero que ‘cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforma a la ley y *al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido...*’ y el segundo que ‘en el recurso de casación en el fondo, no se podrán admitir ni decretar de oficio para mejor resolver pruebas de ninguna clase que *tiendan a establecer o esclarecer los hechos controvertidos en el juicio* en que se hubiese recaído la sentencia recurrida’. (...) Más la calificación jurídica de los hechos que se dan por probados, para el efecto de determinar la ley que deba aplicárseles y las consecuencias que deban resultar de esa aplicación, es algo distinto. Todo lo que toca a la calificación legal de los hechos y todo lo que se refiere a las consecuencias de esta calificación legal, bajo el punto de vista de la aplicación de la ley, entra

desarrollar ninguna actividad remunerada; que la convivencia duró 24 años; que con posterioridad al cese de la convivencia comenzó a prestar servicios a honorarios como secretaria; que la mujer tiene 61 años de edad; que está actualmente sana pero con un antecedente de cáncer mamario tratado; que es propietaria de un departamento en el cual vive en la actualidad; que no mantiene deuda con el sistema financiero; que no está afiliada a ningún sistema provisional; que en materia de salud hasta la fecha ha sido carga del demandante principal en su plan de salud, etcétera<sup>237</sup>, y salvo que se hayan violado las normas reguladoras de la prueba, la Corte Suprema no podría modificar estos hechos. Pero, determinar si tales hechos constituyen o no menoscabo económico, sí es susceptible de control por parte de la Corte Suprema. Esta puede revisar la apreciación hecha por los jueces del fondo y decidir que los hechos probados en juicio constituyen o no menoscabo económico.

---

forzosamente en el dominio de la vista de la aplicación de la ley, entra forzosamente en el dominio de la Corte de Casación, porque corresponde al terreno del derecho, cuya tuición le está especialmente confiada. Esto nos lleva lógicamente a la conclusión que el poder soberano de los jueces del pleito para establecer los hechos de la causa, no puede extenderse a su apreciación jurídica y a la determinación de la ley que le sea aplicable”. Claro Solar, Luis cit (n.235); pág. 473 y 474.

También para Jorge López Santa María, según quien: “dentro de los tres aspectos que se distinguen en los litigios, el primero, es decir, la determinación de la existencia o inexistencia de los hechos implica una cuestión de hecho. Todo lo que concierne a este primer aspecto es ajeno a la fiscalización de la Corte de Casación, salvo si se hubiera incurrido en alguna vulneración de las leyes reguladoras de la prueba. En cambio, los otros dos, la calificación de los hechos y las consecuencias o efectos que de ella derivan en vistas de la aplicación de la ley, importan cuestiones de derecho, que, como tales, pueden examinarse en la casación.” López Santa María, Jorge cit (n.235); pág. 515.

<sup>237</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de enero de 2007, rol 6762-2007.

Lamentablemente, la Corte Suprema no lo ha entendido así, siendo reiterativa en el sentido que la facultad de ponderación de las pruebas allegadas al proceso corresponde a atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y no admite control por la vía de la casación, pues en tal actividad, ejercida conforme a las normas legales, dichos jueces son soberanos, quedando ella agotada en las instancias respectivas. Así, ha modo de ejemplo, en un fallo, de 12 de octubre de 2006, rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia<sup>238</sup>, la cual había considerado que la mujer se había dedicado al cuidado de los hijos y del hogar a partir de un cuaderno de control médico y de los álbumes de recuerdos de los hijos. Dicho rechazo se produjo, al considerar que dicho recurso adolecía de manifiesta falta de fundamento, ya que mediante éste se pretendía impugnar las consideraciones efectuadas por los jueces del fondo y alterar las conclusiones establecidas en la sentencia, lo cual según la Corte escapa de sus atribuciones<sup>239</sup>. En otro fallo, del 22 de enero del 2007, se rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de un sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>240</sup>, la cual denegó la compensación económica a una mujer que desde los 22 años, y por más de 25, se dedicó al cuidado de tres hijos, al considerar que la demandante no sufrió un menoscabo económico, por cuanto durante la convivencia había percibido y administrado la pensión alimenticia proporcionada por su cónyuge en favor de los hijos y ,además, porque adquirió un inmueble por un precio de \$150.000 pagados al contado. Este rechazo se fundamenta nuevamente, en que el recurso adolecía de manifiesta falta de fundamento, puesto que consideró “que las alegaciones planteadas por el recurrente suponen la modificación de los hechos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo en la sentencia impugnada”<sup>241</sup>. Al conocer dichas casaciones, si bien la Corte Suprema no podría haber considerado hechos nuevos o modificado los ya establecidos por los jueces del

---

<sup>238</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 233-2006

<sup>239</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de octubre de 2006, rol 4790-2006.

<sup>240</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 06 de diciembre de 2006, rol 1016-06,

<sup>241</sup> Sentencia de la Corte de Suprema, de 22 de enero del 2007, rol 158-2007.

fondo, si podría haber modificado las conclusiones arribadas por los jueces del fondo, a partir de dichos hechos, concluyendo, en el primer caso, que la demandante no se había dedicado al cuidado de los hijos o, en el segundo, que la demandante sí había sufrido menoscabo económico, pues la calificación jurídica de dicha institución si le corresponde.

El tribunal, a través de dicha argumentación, puede permitir que a partir de cualquier hecho, los jueces del fondo adopten las conclusiones que estimen pertinentes para fallar de una u otra forma, lo que es inaceptable. Por ello, hacemos eco de lo señalado por Arturo Alessandri Rodriguez, que si bien fue señalado para otra materia, es perfectamente aplicable a la situación actualmente existente, en el sentido de que haría bien la Corte Suprema en abandonar el criterio de considerar que la apreciación de la prueba rendida en el proceso es una facultad que los jueces del fondo resuelven privativamente, y reclamar para ella la facultad de revisar esa apreciación: daría de este modo satisfacción a los verdaderos principios y tendría en su mano el medio de reprimir la arbitrariedad de los jueces del fondo en tan importante materia<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, cit (n. 234); pág. 208.

## CAPITULO SEGUNDO.

### EL CRÉDITO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Concurriendo los requisitos que la ley exige que para que tenga lugar la compensación económica, ésta debiese ser procedente. Si tal es el caso, ello va a implicar que junto con la sentencia que declare el divorcio o la nulidad, se establezca un crédito a favor de uno de los cónyuges, éste es el crédito de compensación. El derecho que la Ley de Matrimonio Civil contempla en el artículo 61, se concreta en un crédito, o sea en una prestación a que uno de los cónyuges está obligado respecto del otro, quien tiene la facultad de exigir el cumplimiento forzado de dicha prestación<sup>243</sup>.

De esta manera, debemos distinguir dos aspectos distintos. Por una parte, encontramos a la compensación económica como aquel derecho que puede demandar el cónyuge más débil a fin de que el otro le compense el menoscabo económico que como consecuencia de la terminación del matrimonio sufrirá. Por otro lado, encontramos el crédito de compensación, que es la concreción de la compensación económica; aquella prestación, decretada judicialmente, mediante la cual evitará la ocurrencia del menoscabo económico.

El surgimiento de este crédito va a estar determinado por la misma sentencia que declare la terminación del matrimonio, la cual va a fijar sus características propias: monto, forma de pago, seguridades, entre otros. Para ello, se hace necesario estudiar quiénes pueden determinar este crédito y fijar sus características. Juntamente con ello, es pertinente estudiar los medios a través de los cuales dicho crédito puede extinguirse.

---

<sup>243</sup> Como señala Carlos Pizarro Wilson: “una vez fijada la compensación económica por sentencia judicial nace un derecho personal para el cónyuge beneficiario, ingresando dicho derecho a su patrimonio.” Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 101.

## **A) DETERMINACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

A partir del artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil, se contemplan los aspectos relativos a la determinación de la compensación económica, o sea la configuración de aquel crédito en que se va a concretar el derecho a la compensación económica. Dicha determinación se refiere, en términos generales, a dos aspectos: por una parte, dice relación con los sujetos habilitados para determinar la compensación económica y, por otra, con el contenido de tal determinación. Dentro de esto último, debe distinguirse, además, tres elementos: la determinación de la procedencia del crédito de compensación, o lo que es lo mismo si procede o no la compensación económica; la determinación de su cuantía y, por último, la determinación de su forma de pago.

A fin de tratar esta materia, nos parece adecuado distinguir los dos sujetos llamados a determinar la compensación económica, esto es, las partes y el juez y, en relación a cada uno de ellos, la determinación que puedan hacer tanto de su procedencia, monto y forma de pago.

### **1) Determinación hecha por los cónyuges**

Desde un punto de vista formal, la determinación de la compensación económica es siempre judicial, ya que siempre debe ser establecida en juicio para que sea considerada como tal, siempre requiere de aprobación judicial<sup>244</sup>. Otra cosa distinta, dice relación con la configuración del crédito de compensación económica, puesto que no solamente puede hacerlo el juez, sino que también los cónyuges.

---

<sup>244</sup> Court Murasso, Eduardo cit (n.48); pág. 96.

### **a) Determinación de la procedencia de la compensación económica**

Los primeros llamados a determinar la compensación económica van a ser los propios cónyuges<sup>245</sup>. Esta posibilidad no es exclusiva de un divorcio por mutuo acuerdo, sino que es posible en cualquier divorcio, incluso en uno por culpa, como también en cualquier juicio de nulidad. Para ello, ni siquiera es necesario que tengan lugar los requisitos de procedencia de la compensación, pudiendo, por ejemplo, incluso pactarse a favor de un cónyuge que no se ha dedicado al cuidado de los hijos.

La ley ha establecido tres requisitos, para que los cónyuges puedan determinar la compensación económica. Dichos requisitos son dos formales y uno de fondo y, en la práctica, son sólo los dos formales, pues el de fondo no tiene aplicación alguna, como veremos en seguida.

#### i. Que los cónyuges sean mayores de edad

El primer requisito, y el único requisito de fondo, consiste en que los cónyuges sean mayores de edad, requisito que consiste en un resabio de otros acuerdos patrimoniales regulados en las leyes civiles, ya que su campo de aplicación es ínfimo y en la práctica inexistente. En efecto, si se considera que la edad mínima para contraer matrimonio a partir de la ley 19.947 son los 16 años y, que para demandar el divorcio unilateralmente se requiere de un cese de la convivencia de tres años, ya no va a tener aplicación en dicho campo. Por otro lado, si bien para demandar divorcio por mutuo acuerdo se requiere de un cese de la convivencia de a lo menos un año y, que para demandar el divorcio por culpa y la nulidad del matrimonio no se requiere de plazo alguno, es difícil prever qué menoscabo económico pueda sufrir un cónyuge en tan corto lapso de tiempo.

---

<sup>245</sup> Como señala Gustavo Cuevas Manriquez: “nuestra legislación se inclinó por darle una mayor autonomía a la voluntad de los cónyuges. En efecto, los artículos 63 y 64 consagran como vía principal la voluntad de los cónyuges y subsidiariamente la fija el juez”. Cuevas Manriquez, Gustavo, cit (n.36); pág. 75.

## ii. Que el acuerdo conste en escritura pública o en acta de avenimiento

El segundo requisito que exige la ley, consiste en que dicho acuerdo conste en escritura pública o en acta de avenimiento.

En primer lugar, el acuerdo puede constar mediante escritura pública. Ésta se va a exigir para el caso de acuerdos obtenidos extrajudicialmente, de manera que si los cónyuges con anterioridad o durante el juicio llegan a un acuerdo respecto a la compensación económica, para su validez, deberán acompañarlo al juicio en escritura pública. El campo de aplicación de esta posibilidad, si bien aparece bastante restringido por la posibilidad de hacer constar el acuerdo en el acta de avenimiento, podría tener aplicación, principalmente, cuando los cónyuges quieran dejar a firme desde ya el convenio al cual han arribado y evitar que este sea modificado en la audiencia preparatoria o en la de juicio. Sin embargo, la afirmación anterior no obsta a que, aunque se haya celebrado un acuerdo relativo a la compensación económica por escritura pública y uno de los cónyuges haga valer dicho acuerdo en juicio, el otro pueda aún así demandar compensación económica, desconociendo el acuerdo. Lo anterior, principalmente por dos motivos. Primero, porque tal como veremos, el tercer requisito que debe reunir la compensación económica acordada por los cónyuges es que ésta se someta a aprobación judicial. De manera que, para que tal acuerdo sea perfecto, no basta la sola escritura pública, sino que debe ser aprobado por el juez, por lo tanto, mientras no sea aprobado por él, tal acuerdo no estará completo. Segundo, porque la ley exige una actitud activa del tribunal, como es aprobar o no dicho acuerdo. De manera que, no basta con que dicho acuerdo sea pasado por el tribunal, sino que el juez debe aprobarlo. Complementario a lo anterior, para dicha aprobación tiene especial importancia el artículo 3° de la ley de Matrimonio Civil, el que exige que el juez resuelva las materias de familia reguladas por dicha ley cuidando proteger el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil. Por tanto, si uno de los cónyuges demanda compensación económica y el juez constata que aquel cónyuge es más débil, hecho que no es subsanado por el acuerdo alcanzado por escritura pública, podrá perfectamente rechazarlo. En tal evento, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto, en conformidad al artículo 64, por faltar acuerdo entre los cónyuges. Por último, en doctrina se ha postulado la posibilidad de pactar la compensación económica con



anterioridad a la celebración del matrimonio, mediante una capitulación matrimonial<sup>246</sup>. Ante lo anterior cabe señalarse que, dicho acuerdo va a ser perfectamente válido, como cualquier otro acuerdo que los cónyuges sometan a la aprobación del tribunal, pero ello no implica que el cónyuge que con posterioridad considere dicho acuerdo insatisfactorio pueda demandar la compensación económica, debiendo el juez pronunciarse sobre si aprueba o no el acuerdo arribado con anterioridad al matrimonio, o si procede a rechazarlo y a fijar él la compensación económica.

En segundo lugar, el acuerdo puede constar en un acta de avenimiento. Esta situación va a tener lugar cuando los cónyuges arriben a un acuerdo en el juicio mismo, ya sea en la audiencia especial de conciliación, en la preparatoria o en el juicio mismo, debiendo constar dicho acuerdo en el acta, que de dicha audiencia se levante. Generalmente, dicho acuerdo se va a producir en la audiencia especial de conciliación, que contempla el artículo 68 de la ley de Matrimonio Civil, pero ello no es óbice a que dicho acuerdo pueda alcanzarse con posterioridad a ella.

### iii. Que el acuerdo se someta a aprobación judicial

El último requisito que contempla la ley, es que dicho acuerdo se someta a la aprobación del tribunal. El juez, en principio, a la hora de pronunciarse sobre el acuerdo que los cónyuges le presenten, deberá proceder a aprobarlo sin más trámites<sup>247</sup>. Esto es así, porque los problemas económicos debe dejárselos a los cónyuges para que los resuelvan entre ellos, sin inmiscuirse. Además, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos reguladores

---

<sup>246</sup> Domínguez Hidalgo, Carmen cit (n. 3); pág. 108.

<sup>247</sup> Para Paulina Veloso Valenzuela el juez al homologar el acuerdo de compensación económica a que hubieren llegado las partes, debe aprobarlo sin más. Cfr. Veloso Valenzuela, cit (n. 6); pág. 184 y 185.

En cambio, Mauricio Tapia Rodríguez señala que la intervención del juez en la aprobación de estos acuerdos debería ser un mecanismo correctivo de cualquier vicio que haya podido impulsar indebidamente algunos acuerdos. Tapia Rodríguez, Mauricio, cit (n. 6); pág. 5.

de las relaciones de los hijos comunes, los cónyuges son mayores de edad y suficientemente capaces para llegar a un acuerdo que les convenga y satisfaga; del mismo modo, cuentan con asesoría de un letrado el que tiene que velar correctamente por sus derechos. Sin embargo, hay ciertos casos en que el juez deberá hacer un estudio más acabado del acuerdo presentado por las partes, procediendo a rechazarlo y fijar uno nuevo si corresponde:

En primer lugar, ello lo hará cuando a través del acuerdo se pretenda disponer de derechos irrenunciables<sup>248</sup>.

En segundo lugar, deberá hacerlo cuando uno de los cónyuges someta a la aprobación del tribunal un acuerdo arribado con el otro y éste solicite se declare una compensación económica a su favor. En ese caso, el juez deberá examinar si el acuerdo logrará restablecer el menoscabo económico que se producirá al declararse el divorcio o nulidad y, si no lo logra, procederá él a determinarla.

Por último, el juez también deberá rechazar los acuerdos a que lleguen los cónyuges cuando pareciera que tengan por objeto perjudicar los intereses de terceros. De esta manera, si un juez se enfrenta a un acuerdo que revista caracteres sospechosos, en el sentido que pretenda encubrir un traspaso de todos o gran parte de los bienes de un cónyuge al otro, deberá proceder a rechazarlo. De esta manera, se puede evitar que a través de esta institución puedan ser vulnerados los derechos de terceros acreedores.

#### **b) Determinación de la cuantía y forma de pago de la compensación económica**

A la hora de determinar la cuantía y la forma de pago de la compensación, los cónyuges gozan de la más amplia libertad, pudiendo determinar el monto y la forma de pago que ellos estimen conveniente, debiendo solamente cumplir con los requisitos señalados por el artículo 63 previamente estudiados. Por lo tanto, los cónyuges no se encuentran sujetos a

---

<sup>248</sup> Para Carmen Domínguez Hidalgo se deben respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables. Cfr. Domínguez Hidalgo, Carmen cit (n.3); pág. 110.

las limitaciones que la ley contempla para el juez, por lo que podrán establecer otras formas de pago distintas a las enumeradas en el artículo 65<sup>249</sup>. Es más, la libertad de que gozan los cónyuges para determinar su cuantía es tan amplia, que los habilita a establecer una compensación económica de cuantía indeterminada, por ejemplo a pactar pensiones vitalicias<sup>250</sup>. A modo de ejemplo se han acordado: la adjudicación de los derechos que a uno de los cónyuges le corresponda en un determinado bien raíz social a título de gananciales<sup>251</sup>; hacer cargo al deudor de una deuda hipotecaria del acreedor<sup>252</sup>; cotizarle al otro cónyuge en una Isapre para que sea beneficiaria del sistema de salud<sup>253</sup>; todas posibilidades que exclusivamente pueden acordar los cónyuges, quedando vedado su establecimiento por el juez. De esta manera, los cónyuges pueden determinar tantas posibilidades como su imaginación se los permita, en la medida que cumplan con los

---

<sup>249</sup> En el mismo sentido Pamela Prado López, según quien: “de acuerdo al tenor de la norma, es taxativa para el juez, pero que ello no obsta a que si la compensación se acuerda por los cónyuges, se incorpore otra forma de pago”. Prado López, Pamela cit (n. 72); pág. 142.

<sup>250</sup> Véase sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago de 11 de julio de 2005, Rol N° 4.001-2005. Véase por ejemplo sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso 2 de septiembre de 2005, rol N° 1.528-2005, en que dicha Corte aprobó el acuerdo por el cual el demandante pague a título de compensación económica una renta vitalicia mensual de 120 mil pesos como completo y suficiente. También en ese mismo sentido la sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago de 11 de julio de 2005, rol N° 4.001-2005, la cual consideró como completo y suficiente el acuerdo por el cual la demandada percibiría de manera vitalicia la pensión alimenticia que hasta la fecha se le pagaba, consistente en 80 mil pesos mensuales.

<sup>251</sup> Véase sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago, de fecha 30 de agosto de 2005.

<sup>252</sup> Véase sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago de fecha 29 de agosto de 2005.

<sup>253</sup> Véase sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago de fecha 29 de agosto de 2005.

principios generales del Derecho. Lo anterior implica que no podrá acordarse como pago a título de compensación económica un determinado objeto ilícito, o la cesión de un derecho personalísimo, o la renuncia de un derecho irrenunciable, etcétera.

## **2) Determinación por el juez**

Como señala el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, al juez corresponderá determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto y forma de pago, a falta de acuerdo entre los cónyuges. Pero para ello, a diferencia de la determinación hecha por los cónyuges, el juez no es libre, sino que deberá atenerse a una serie de directrices que la ley establece.

### **a) Determinación de la compensación económica y de su cuantía**

En primer lugar, y aunque resulte obvio, el juez no puede pronunciarse de oficio respecto de la compensación económica, sino que es necesario que los cónyuges la soliciten<sup>254</sup>. A este respecto el artículo 64 contempla las formas en que los cónyuges pueden solicitar la compensación económica, a saber: en la demanda, en un escrito complementario a la demanda o en la reconvencción. Con la dictación de la ley de Tribunales de Familia (Ley 19.968) y, como consecuencia de la variación del procedimiento escrito al oral que contempla dicha ley, esta segunda forma de solicitar la compensación económica (a través de un escrito complementario a la demanda) se traduce en que el demandante en la audiencia preparatoria, al ratificar su demanda oralmente como lo señala el artículo 61 de dicha ley, procederá a complementar la demanda ya interpuesta, demandando el derecho de compensación económica<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> En tal sentido, Paulina Veloso Valenzuela señala que: “no puede declararlo de oficio, porque es renunciabile.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 185.

<sup>255</sup> En consideración de Paulina Veloso Valenzuela parece razonable que se permita solicitar la compensación económica en todo momento y hasta la audiencia preparatoria. Cfr. Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 185.

Por otro lado, la ley ha fijado un medio más a fin de evitar la desprotección del cónyuge más débil, consistente en la obligación que pesa sobre el juez de informar a los cónyuges, durante el trámite de conciliación, la posibilidad de demandar compensación económica. Complementario a ello, la jurisprudencia reiteradamente ha fallado que la omisión de este deber por parte del juez implica una omisión de un requisito esencial del procedimiento, procediendo, por tanto, a anular los juicios en que se ha omitido tal trámite<sup>256</sup>. De esta manera, quedan resguardados correctamente los derechos de los cónyuges más débiles, asegurándose que tengan un conocimiento efectivo del derecho a la compensación económica, a fin de que decidan, con conocimiento, ejercer o no tal derecho<sup>257</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, se produce un problema en los juicios de nulidad matrimonial, atendido a que en ellos no existe el trámite de conciliación. En virtud de lo anterior, es que se ha señalado que dicho deber de informar no tendría lugar en los juicios de nulidad<sup>258</sup>. Sin embargo, otra parte de la doctrina, a la cual adherimos, considera que aun cuando el trámite de conciliación no exista en los juicios de nulidad, el juez debería informar de la existencia

---

<sup>256</sup> Véase sentencia de fecha 13 de julio de 2006, rol 372-2006 y de fecha 12 de abril de 2006, rol 52-2006, ambas de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, y la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2006, rol 720-2006, de la Corte de Apelaciones de Talca.

<sup>257</sup> Como señala Carmen Dominguez Hidalgo: “a fin de evitar que ella no sea demandada por desconocimiento, se establece para el juez la obligación de informar a los cónyuges de este derecho en la audiencia de conciliación art. 64.” Dominguez Hidalgo, Carmen, cit (n.3); pág. 111.

<sup>258</sup> Para Pamela Prado López, en cambio, este deber sería aplicable exclusivamente al divorcio. Prado López, Pamela cit (n.72); pág. 142. También Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 96.

de este derecho a los cónyuges, pues de esta manera se logra correctamente resguardar sus derechos<sup>259</sup>.

Una vez solicitada la compensación económica, en cualquiera de los momentos que señala el artículo 64 de la ley, el juez deberá determinar si procede o no la compensación económica. Para ello, deberá apreciar si tienen lugar los distintos requisitos de procedencia de la compensación, ya vistos en el capítulo anterior. En caso que tengan lugar dichos requisitos, dará lugar a la solicitud interpuesta, procediendo a fijar su monto. En caso contrario deberá denegarla.

A fin de determinar el monto de la compensación, el juez goza de una facultad discrecional, quedando a su prudencia la determinación del monto a través del cual se resarcirá el menoscabo económico que sufrirá el demandante. Pero dicha facultad discrecional no puede implicar una absoluta libertad, por cuanto la ley le ha fijado en el artículo 62 una serie de criterios no taxativos que el juez debe tomar en consideración al momento de determinar la cuantía de la compensación económica, mismos criterios que debió

---

<sup>259</sup> En tal sentido Javier Barrientos Grandón y Aránzazu Novales Alquézar, según quienes: “para dar cumplimiento al espíritu de esta disposición, el juez también debería comunicar a las partes en los juicios de nulidad la existencia de este derecho, cuando no se hubiera pedido en la demanda, quizá simplemente, mediante una mención expresa en la providencia que decreta dar traslado de ella al demandado.” Barrientos Grandón, Javier y Novales Alquézar, Aránzazu, cit (n.2); pág. 429.

También para Alvaro Vidal Olivares, según quien: “por aplicación del principio de la protección al cónyuge más débil del artículo 3° de la ley de Matrimonio Civil, igualmente deberá informar a los cónyuges sobre este derecho y lo debiera hacer al momento de proveer la demanda. Lo que interesa de la norma, en consecuencia, es la obligación de dar información sobre este derecho y no el trámite en el que deba darse.” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 280.

considerar para determinar la existencia del menoscabo económico<sup>260</sup>. De esta manera, la tarea del juez a la hora de determinar la compensación económica es doble<sup>261</sup>. En primera instancia, deberá determinar la existencia del menoscabo económico que se le producirá al cónyuge demandante. Para ello, el juez debe hacer una previsión del estado en que se encuentra el cónyuge demandante al momento de demandar la compensación económica, y antes de que se termine el matrimonio, más el estado en que quedará después de terminado éste. Dicho estudio tiene exclusivamente por objeto determinar el menoscabo económico, o sea el desequilibrio en que quedan ambos cónyuges con miras a su vida futura, para lo cual considerará fundamentalmente los aspectos que, conforme al artículo 62, constituyen este menoscabo, como son la cualidad profesional de los cónyuges, sus edades, sus estados de salud, sus situaciones patrimoniales, entre otros.

En segunda instancia, el juez deberá proceder a determinar el monto a través del cual se podrá subsanar dicho menoscabo económico, pero solamente aquél proveniente de no haber podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. En efecto, en este momento el juez deberá ponderar una serie de circunstancias que dicen relación con la causa del menoscabo económico, como son la dedicación pasada a la familia, la duración del matrimonio, la

---

<sup>260</sup> En tal sentido, para Hernán Corral Talciani: “no es discrecional para el juez aplicar las pautas establecidas en la ley, sino que se trata de un deber impuesto imperativamente, lo que releva el texto del art. 62: ‘se considerará’.” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 30

<sup>261</sup> En el mismo sentido, Susan Turner Saelzer, según quien el artículo 62 engloba dos tareas distintas: una configurativa del menoscabo, es decir, determinante para establecer si en el caso se da el menoscabo jurídicamente relevante o no, y una cuantificadora del menoscabo, al modo de criterios a tener en consideración por el tribunal al momento de apreciar y evaluar el mismo. Cfr. Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 63); pág. 485.

También para Carlos Pizarro Wilson, según quien el juez debe librarse a una doble tarea. Por una parte, debe tener por establecidas las condiciones de existencia de la compensación y, por otra, debe fijar la cuantía de la misma. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 96

colaboración que hubiese prestado a las actividades remuneradas del otro cónyuge, entre otros; las cuales le permitirán arribar al monto que tenga por objeto corregir el menoscabo económico realmente sufrido por el matrimonio. Por último, dentro de esta segunda etapa, el juez podrá disminuir el monto al cual había arribado, si el demandante dio lugar al divorcio por su culpa. Para ello, es necesario eso sí, una condición, ya que no basta con que existan conductas graves por parte del demandante de compensación económica, sino que el divorcio debe haber sido decretado en virtud del artículo 54, el cual establece el divorcio llamado sanción. De manera que, si nos encontramos ante una nulidad o un divorcio decretado en conformidad al artículo 55, o sea por cese de la convivencia, no podrá aplicarse esta sanción, aun cuando el demandado alegue y pruebe alguna de las circunstancias que le habrían habilitado para demandar el divorcio sanción que regula el artículo 54 de la ley.

Para explicar las etapas anteriores veamos algunos casos hipotéticos.

La cónyuge más débil tiene 42 años de edad, se ha dedicado durante toda la vigencia del matrimonio de 25 años de duración al cuidado de sus tres hijos, careciendo por tanto de previsión. Su marido, en cambio, es un médico quien percibe mensualmente alrededor de 3 millones de pesos. Por otro lado, los cónyuges se hayan casados en separación de bienes. Sin embargo, la situación patrimonial de la cónyuge no es mala, ya que el marido ha adquirido a nombre de ella el bien raíz que sirve de residencia principal a la familia, como también un vehículo y otros bienes muebles. En este caso, la mujer claramente sufrirá un menoscabo económico causado por el matrimonio, el cual deberá ser compensado. En efecto, contrajo matrimonio a los 17 años, postergando su futuro para cuidar por tiempo completo a los tres hijos; y si bien es titular de diversos bienes de valor, dichos bienes no le van a permitir subsistir con posterioridad a la terminación del matrimonio, por cuanto carece de un ingreso fijo o de una posible pensión. De esta manera, la compensación económica podría revestir el carácter de un capital que le permita obtener rentas de él, o del usufructo de un bien raíz el cual pueda explotar y tener ingresos.

Distinta, en cambio, sería la situación si hubiese contraído matrimonio no a los 17 años, sino a los 30, pues en tal evento, si bien carece de cualificación profesional, no es en virtud de lo ocurrido en el matrimonio, pues ya se había postergado con anterioridad a éste. En tal



evento, la compensación económica podría no ser procedente, ya que ella habría adquirido, en virtud del matrimonio, una serie de bienes que no habrían estado a su alcance. Por otro lado, si bien todavía existen tres hijos, siendo el mayor de 10 años de edad, se hayan en una edad en que su cuidado no será impedimento para que la demandante pueda reiniciar su vida de manera autónoma, y, por otro lado, los gastos que impliquen su cuidado los solventará mayoritariamente el marido, en virtud de la pensión alimenticia que en beneficio de ellos se declare.

En otra situación, él es pintor, y atendida la libertad que implica su profesión, se dedica conjuntamente al cuidado del único hijo habido en el matrimonio. Ella, por otro lado, es arquitecto, trabajando a jornada completa con un ingreso mensual de un millón de pesos. Ambos tienen 45 años. La casa, así como casi todos los bienes de valor, le pertenecen a ella, la cual además de tener algún monto ahorrado, tiene previsión. Al terminarse el matrimonio de 20 años de duración, él demanda compensación económica, basado en haberse dedicado al cuidado del hijo. Sin embargo, la compensación podría no ser procedente. Él, si bien se dedicó al cuidado del hijo, desplegó su profesión al máximo. Si carece de bienes propios y de beneficios previsionales, no es en razón del matrimonio, sino que por la profesión que él desempeñó. De esta manera, desde la perspectiva de la primera etapa, estaremos ante un cónyuge que sufrirá un menoscabo económico; pero, desde la perspectiva de la segunda etapa, este menoscabo no tiene su origen en las labores de dedicación realizadas durante el matrimonio, por lo cual no debe ser compensado.

Como último ejemplo, ella es psicóloga, y trabajó en su profesión hasta los 30 años. Luego, durante cinco años se dedicó al cuidado de los dos hijos habidos en el matrimonio, para después, durante los siguientes seis años antes del cese de la convivencia, retomar su profesión, recibiendo a la fecha un sueldo de \$600.000. Él, en cambio, es ingeniero, siendo jefe de planta de una empresa de alimentos. Durante todo el matrimonio ha trabajado recibiendo una buena remuneración, la que actualmente alcanza a los \$2.000.000 mensuales, lo cual le ha permitido arrendar durante todo el matrimonio el bien que sirve de residencia a la familia, así como solventar los gastos familiares. Los cónyuges, por otro lado, se hayan casados en separación de bienes. En este caso, la compensación no sería procedente, por cuanto ambos cónyuges se encuentran en una excelente situación para iniciar

su vida separada. Ella, si bien durante cinco años se dedicó al cuidado del hogar, dicho período no supuso para ella una postergación, por cuanto con posterioridad a este tiempo ha podido retomar correctamente su profesión. Aun cuando, durante esos cinco años no percibió remuneración ni cotizó previsionalmente, ello no es sino un sacrificio normal, igual como el marido durante todo ese período tuvo que sostener él a la familia. Por otro lado, aunque las remuneraciones de ambos son diversas, ganando él más de tres veces lo que ella, lo anterior no puede justificar la procedencia de la compensación, por cuanto ésta no tiene por objeto equilibrar los patrimonios distintos, sino que permitir a ambos cónyuges iniciar la vida futura separadamente, lo que en este caso es perfectamente posible, sin la necesidad de la compensación económica.

Como vemos de los ejemplos anteriores, la determinación de la procedencia y el monto de la compensación económica es una tarea muy difícil, para ello el juez debe hacer un análisis de todos los criterios que resulten probados en juicio para así determinar el monto que en su consideración compensará el menoscabo económico que sufrirá uno de los cónyuges. En este sentido, cabe rechazarse la tesis sostenida por un autor, en el sentido de que el juez deberá considerar sólo aquellos criterios que digan relación con una situación particular<sup>262</sup>. Lo anterior no es aceptable, por cuanto sólo el examen en conjunto de todas las circunstancias vinculadas a una determinada situación, permite ponderar correctamente el menoscabo económico que sufrirá un cónyuge y la influencia de lo ocurrido en el matrimonio en este menoscabo<sup>263</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, entre los distintos criterios

---

<sup>262</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio, cit. (n. 6); pág. 5. Según el autor, el juez no debe utilizar todos los criterios, sino aquellos que sean más consistentes con el tipo de relación que antecedió a la ruptura.

<sup>263</sup> En tal sentido Carmen Domínguez Hidalgo, según quien dichos criterios deben ser considerados en conjunto, porque apuntan a miradas distintas: pasado, futuro, alimenticia, resarcitoria, punitiva, entre otras. Cfr. Domínguez Hidalgo, Carmen, cit (n.3); pág. 117.

También Alvaro Vidal Olivares, según quien: “el juez al resolver una demanda de compensación deberá aplicar todas las circunstancias del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, en la medida que ellas concurren en la situación de los cónyuges, y de

señalados por el artículo 62 no existe un orden de prelación, de manera que, el juez podrá apreciarlas libremente, dando a un criterio más importancia que a otro<sup>264</sup>.

De esta manera, solamente haciendo un estudio acabado de la situación particular a que se enfrenta el juez, podrá éste arribar a la conclusión de si procede o no la compensación económica y por qué monto. En tal sentido, es reprochable la actitud que han tomado gran parte de nuestra jurisprudencia, que para proceder a fijar la compensación económica se limitan simplemente a señalar los criterios que consideran presentes y procediendo a fijar un monto, sin que exista explicación alguna de cómo arribaron a determinar tal monto. Encomiable, por otra parte, resultan los análisis de otras sentencias, en las cuales se puede observar los fundamentos que ha tenido el tribunal para determinar la compensación económica que fija. En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, tomando en consideración de que la compensación económica constituye una suerte de indemnización por el lucro cesante, otorga una compensación económica por un monto de \$81.792.000. Para arribar a dicho calculo, parte de la base de una suma similar a lo que en el momento de la sentencia percibía la solicitante mensualmente, por ser razonable suponer que habría estado en condiciones de producir ese mismo ingreso durante los años de convivencia. A dicha suma, procedió a restarle aquello que le hubiese correspondido al otro cónyuge en razón de la disolución de la sociedad conyugal, que ocurrió durante el matrimonio. A todo ello le sumo las cotizaciones que hubiese percibido durante todo el período trabajado, para arribar a la suma antedicha.<sup>265</sup>

---

esa aplicación conjunta resultará si la nulidad o el divorcio produce o no menoscabo y la cuantía de la compensación.” Vidal Olivares, Alvaro, cit (n. 1); pág. 266.

<sup>264</sup> En tal sentido, Susan Turner Saelzer señala que: “entre las distintas circunstancias no existe un orden de prelación y, por consiguiente, el tribunal deberá considerarlas todas y ponderarlas libremente, en el sentido de no estar sujeto a un sistema de tasación legal.” Turner Saelzer, Susan, cit. (n. 63); pág. 487.

<sup>265</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de enero 2007, rol 676-2006,

Cabe señalar que, el juez al momento de determinar el monto, no se encuentra limitado por la solicitud que haya efectuado el cónyuge más débil. Ya sea que dicho cónyuge solicite compensación económica sin señalar un monto, o si al solicitarla lo señala, el juez goza de libertad para determinar el monto que él considere conveniente, sin caer en ultra petita. Lo anterior, porque al juez se le ha puesto en la obligación de compensar el menoscabo económico que sufra uno de los cónyuges y, para ello, deberá determinar la suma que él considere cumple tal objetivo, siendo libre de las apreciaciones que a tal respecto hagan los cónyuges, sin perjuicio que lo solicitado por los cónyuges pueda servirle como directriz. Así lo ha entendido también la jurisprudencia<sup>266</sup>.

Por otra parte, si bien el juez, a la hora de fijar la cuantía de la compensación económica, goza de una facultad discrecional, está sujeto a una limitación. Lo anterior, porque al determinar la compensación económica deberá proceder a fijar una suma determinada, la que permanecerá invariable en el tiempo, siendo inmutable. En tal sentido, el legislador ha contemplado la doctrina del “Clean Break”, conforme al cual, el juez debe determinar una

---

<sup>266</sup> Por ejemplo en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 06 de noviembre del 2006, rol 2863-2006, señala que el hecho que en la demanda no se indique el monto solicitado como compensación, no es óbice para analizarla, ya que si se solicita el juez debe pronunciarse sobre su procedencia y monto, en el evento de dar lugar a ella. De manera que el monto es resorte del juez, si no hay acuerdo entre los cónyuges.

En contra una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 25 de mayo de 2006, rol 266-2006, que señala que “por el mismo efecto limitante de los recursos, (la Corte) no podrá bajar de lo fijado en primera instancia, ni subir de lo treinta millones de pesos que en dinero reclama la actora reconvencional;”.

suma fija e invariable, que no sufrirá alteración a futuro<sup>267</sup>. Lo anterior, impide que se fijen pensiones vitalicias, puesto que ello atenta contra la inmutabilidad de la compensación económica<sup>268</sup>. Esta situación se desprende de los artículos 64, 65 y 66 de la ley. En efecto, el primero de ellos manda al juez a fijar el monto de la compensación, lo que implica fijar una suma determinada que no es posible hacerse con pensiones vitalicias. Por otra parte, los artículos 65 y 66 permiten al juez fijar las formas de pago, donde no se consideran las pensiones vitalicias. Así también lo ha fallado la Corte Suprema, la que procedió a anular una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso<sup>269</sup>, la que había fijado un pensión vitalicia como compensación económica, esto porque al otorgarse dicha pensión vitalicia, se vulneraban los artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley 19.947, ya que el monto de la compensación económica, siempre debe ser fijado en la sentencia<sup>270</sup>. Con esta doctrina, se busca evitar, a través de la determinación de una suma única, que los problemas patrimoniales entre los cónyuges se perpetúen en el tiempo<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Alvaro Vidal Olivares señala que en virtud de esta doctrina, las prestaciones económicas entre divorciados no garantizan una posición económica hacia el futuro, sino que ofrecen al cónyuge más débil –que sufre el menoscabo económico– una base cierta para enfrentar de manera autónoma y digna la vida definitivamente separada. Cfr. Vidal Olivares, Alvaro cit (n.1); pág. 219

<sup>268</sup> En contra Carmen Domínguez Hidalgo, según quien la posibilidad de fijar una renta vitalicia resulta posible, ya que la única exigencia de la ley es que su monto sea fijado en una sola oportunidad. Cfr. Domínguez Hidalgo, Carmen cit. (n.3); pág. 119,

<sup>269</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 25 de abril de 2006, rol 562-2006.

<sup>270</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 20 de diciembre de 2006, rol 3495-2006

<sup>271</sup> En tal sentido Paulina Veloso Valenzuela, según quien: “puede sostenerse que la idea principal es pagarlo de una sola vez; de esta manera se evitan los inconvenientes del pago periódico, circunstancia potencialmente conflictiva a la luz de la experiencia comparada.

## **b) Determinación de la forma de pago de la compensación económica**

En cuanto a la determinación de la forma de pago, conforme al artículo 65, el juez podrá establecer sólo dos formas: la entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes; y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación respecto de bienes que sean de propiedad del deudor. Aunque la ley nada diga, estas modalidades no son excluyentes la una respecto de la otra, pudiendo determinarse una suma de dinero, además de la constitución de un derecho. Eso si, aquellas son las únicas modalidades de pago que puede determinar el juez<sup>272</sup>.

---

Nótese que en Chile no se le denomina pensión, como en otros países, terminología que puede conllevar la idea de periodicidad.” Veloso Valenzuela, Paulina, cit. (n. 6); pág. 185.

También Alvaro Vidal Olivares señala que: “el legislador busca poner fin de una sola vez al problema de los efectos patrimoniales del divorcio, evitando perpetuar en el tiempo la discusión y conflictos entre los ex cónyuges” Alvaro Vidal Olivares, cit (n.1), pág. 219.

En el mismo sentido el ministro de Justicia José Antonio Gómez, según quien dicho sistema tiene la gran ventaja de que pone fin tempranamente a la discusión económica para no perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebajas o aumentos producen enfrentamientos constantes, que lo único que hacen es perpetuar odiosidades. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 185.

<sup>272</sup> En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 25 de mayo de 2006, rol 266-2006, rechazó el establecer como medio de pago la mantención de la mujer dentro del sistema previsional del marido, ya que el artículo 65 de la ley de Matrimonio Civil no contempla dicha posibilidad. En cambio, ello no sucede en el caso de los montos fijados de común acuerdo por los cónyuges, así en una sentencia de un Juzgado Civil de Santiago del 29 de agosto de 2005, se confirmó el mismo medio de pago, esto es una renta en forma vitalicia en una AFP, por una suma equivalente a un sueldo mínimo, de modo tal

### i. Dinero, acciones u otros bienes

La primera posibilidad radica en entregar una determinada suma de dinero, acciones u otros bienes.

De los términos utilizados por el legislador, puede desprenderse que podrá decretarse como compensación económica cualquier tipo de bien, mueble o inmueble, corporal o incorporal<sup>273</sup>.

En cuanto a la suma de dinero, la ley señala que ésta podrá establecerse en una o varias cuotas. Para el caso de fijarse en cuotas, deberán fijarse estas cuotas en una unidad reajutable y, además, el juez deberá fijar seguridades para su pago<sup>274</sup>. En cuanto a esto último, la ley es bastante clara en el sentido que, estableciéndose cuotas, es un deber del juez el determinar seguridades para el pago, no una facultad discrecional. Así también lo ha entendido la jurisprudencia<sup>275</sup>.

---

que le permita ser beneficiaria del sistema de salud, ya que los cónyuges habían arribado a tal acuerdo.

<sup>273</sup> En tal sentido, Gómez de la Torre Vargas, Maricruz cit (n. 17); pág. 16; y Pizarro Wilson, Carlos cit (n. 6); pág. 99.

<sup>274</sup> Para Gustavo Cuevas Manríquez la expresión “seguridades para su pago” no constituye una impropiedad en el uso legal del lenguaje. En efecto, según el autor: “el legislador no quiso limitar el pago en cuotas de la reparación al hecho que se constituyeran garantías en el sentido tradicional del término, quiso que el juez tuviera una mayor amplitud en esta materia con el objeto de posibilitar un pago en cuotas de los dineros de la compensación ordenada, la que se vería limitada si se exigiesen solo garantías”. Cuevas Manríquez, Gustavo, cit (n. 36); pág. 81.

<sup>275</sup> En tal sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción en resolución de 20 de octubre del 2006, rol 2733-2006, devolvió una causa en consulta a primera instancia, a fin de que dicho juez se pronunciase sobre las seguridades de pago de la suma de dinero que

Cabe señalar que, la ley no ha señalado qué seguridades puede establecer el juez, siendo por lo tanto procedente cualquier medida que el juez estime conveniente. De esta manera, se han determinado diversas garantías, entre las cuales podemos mencionar: una cláusula de aceleración, que haga exigible el total de la compensación para el caso de que no se pague una de las cuotas<sup>276</sup>; la retención que deba hacer el empleador del demandado de compensación económica en cada liquidación de remuneraciones, procediendo a la entrega directa de la suma retenida a la cónyuge beneficiaria<sup>277</sup>; la retención por parte de la Dirección de Previsión de Carabineros<sup>278</sup>; la mantención de las medidas precautorias que se habían decretado sobre los bienes del demandado<sup>279</sup>; la contratación de un seguro de garantía a favor del acreedor<sup>280</sup>, entre otros. No obstante los ejemplos anteriores, y lo amplio de la expresión “seguridades”, lo que el juez no podría hacer es considerar dichas cuotas como alimentos. En efecto, la ley ha establecido dicha posibilidad únicamente para el caso en que el cónyuge deudor no tenga bienes suficientes para pagar la compensación económica y su pago se parcele en cuotas, ello en conformidad al artículo 66, no haciendo extensiva dicha facultad al artículo 65, por lo que el juez no podría establecerlo. Por otra

---

estableció como compensación económica, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65 N° 1 de la Ley 19.947.

<sup>276</sup> Véanse roles 421-2006, 529-2006 y 664-2006, todos de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

En doctrina ello también es aceptado, en tal sentido Orrego Acuña, Juan Andrés, cit. (n. 91); pág. 145; y Gómez de la Torre Vargas, Maricruz cit. (n.17); pág. 16.

<sup>277</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 30 de mayo de 2006, rol 150-2006.

<sup>278</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 21 de junio de 2006, rol 2166-2005.

<sup>279</sup> Sentencia del Juzgado de Familia de Quintero de 20 de febrero de 2006, RIT 23-2005.

<sup>280</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de 27 de julio del 2005, rol 366-2005.



parte, la ley obliga al juez a establecer seguridades de pago, por lo tanto no podrá establecer medidas de apremio, ya que estas últimas no pueden entenderse comprendidas en las palabras seguridades. De ahí que el juez podrá decretar alguna de las seguridades contempladas en la ley 14.908 o alguna que se encuentra fuera de ella, mas no podrá decretar los apremios que dicha ley contempla.

Por último, cabe preguntarse respecto a la duración de las cuotas de pago. En tal sentido, cabe señalar que en conformidad a la indicación del ejecutivo, que establecía una pensión compensatoria, ésta podía establecerse por un máximo de cinco años<sup>281</sup>. Sin embargo, dicha moción no prosperó, no haciéndose mención alguna al respecto en la ley. Por otro lado, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se diferenciaron dos situaciones. La primera, conforme al número 1 del artículo 65, consistente en un eventual pago en cuotas reajustables de cierta cantidad determinada de dinero, caso en el cual, conforme a la Comisión, supone la existencia de un número reducido de cuotas. En cambio, la segunda, regulada en el artículo 66, consistente en la situación que tiene lugar por la falta de capacidad económica suficiente por parte del acreedor, que permite al tribunal dividir el pago en el número de cuotas que sea necesario; caso que supone un período relativamente prolongado<sup>282</sup>. De lo anterior, podemos concluir que, en conformidad a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, si el juez fija el pago de la compensación económica en cuotas, éstas debiesen ser por un período reducido. Sin embargo, la jurisprudencia al hacer aplicación de la compensación económica, y especialmente en casos en que ha fijado compensaciones económicas para personas de edad, ha optado por fijar pensiones de alto valor pagaderas en un número considerable de cuotas, o sea a establecer una especie de pensión alimenticia que se mantenga durante los

---

<sup>281</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 182.

<sup>282</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 196.

años que presumiblemente continuará vivo el cónyuge más débil. Si bien, ello es bastante reprochable, no es sino la respuesta que ha tenido la jurisprudencia ante una situación no prevista por el legislador, como es la situación de aquellos cónyuges separados hace años y que se mantenían solamente unidos por una pensión que un cónyuge pagaba al otro. Habrá que esperar que una vez que la situación se normalice, y que la ley empiece a regir aquellas situaciones para las cuales realmente ha sido dictada, deje de hacerse tal aplicación por la jurisprudencia.

#### ii. Situación del cónyuge deudor cuando carezca de bienes suficientes

Relacionado con lo anterior, en el artículo 66 el legislador se encarga de regular la situación que tenga lugar cuando el deudor no tenga bienes suficientes para cancelar el monto fijado. Si tal fuere el caso, en conformidad a dicho artículo, el juez deberá dividir la compensación en cuantas cuotas fueran necesarias. Para ello, el juez deberá determinar la capacidad económica del cónyuge deudor y expresar el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

Cabe señalar que, el legislador no ha establecido un plazo máximo dentro del cual debe efectuarse el pago, sin embargo ello no puede dar lugar al establecimiento de una compensación perpetua, ya que el monto de ella debe encontrarse determinado en la sentencia<sup>283</sup>.

Por otro lado, como medida de protección a favor del cónyuge acreedor, el artículo 66 señala que la cuota respectiva se considerará alimentos para efecto de su cumplimiento. Esto último implica hacer aplicable todas las medidas de protección de la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. De esta manera, el cónyuge acreedor dispondrá de distintos medios para apremiar u obtener su pago, como el descuento directo del empleador, la constitución de derechos, etcétera; incluso llegando a ser procedente el

---

<sup>283</sup> También Pizarro Wilson, Carlos cit (n. 6); pág. 100.

arresto nocturno, siendo así declarado por la jurisprudencia<sup>284</sup>. No obstante lo anterior, no se considerará alimentos dicha cuota, siendo por lo tanto improcedente dichas medidas de cobro y de apremio, cuando el deudor hubiese ofrecido garantías para su efectivo y

---

<sup>284</sup> Ver sentencia la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 07 de abril del 2006, rol 152-2006, confirmada por la Corte Suprema en sentencia de fecha 19 de abril del 2006, rol 1650-2006.

Por otro lado, la intención del legislador de establecer esta asimilación a los alimentos fue precisamente para hacer procedente el arresto nocturno. Así se desprende de la historia fidedigna de la ley en la cual la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer Cecilia Pérez señaló que: “por esa razón se sugiere assimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 197.

En doctrina, en cambio, ello no es tan aceptado. En efecto, Maricruz Gómez de la Torre Vargas, señala que no se podrá solicitar el arresto del cónyuge deudor por no pago, por ser contrario al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la excepción establecida en dicha Convención es sólo para los alimentos. Cfr. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit (n.17), pág. 17.

En contra Carlos López Díaz, según quien el artículo 66 expresamente señala que: “la cuota respectiva se considerará alimentos para efecto de su cumplimiento; interpretar lo contrario (descartar la eventual aplicación del arresto como medida de apremio frente al incumplimiento del pago de la compensación) implica quitarle toda eficacia a dicha norma, y dejar en desamparo al cónyuge más débil, cual es precisamente el sentido de la ley” López Díaz, Carlos, cit (n.151); pág. 300.

oportuno pago, las que se deberán declarar en la sentencia, caso en el cual el cumplimiento se registrará por las normas generales aplicables a las obligaciones<sup>285</sup>.

Cabe hacer presente, que la consideración de la compensación económica como alimentos dice sólo relación con las cuotas que el juez determine cuando el deudor no tuviese bienes suficientes para el pago de ella. Si es el juez quien determine que la suma a pagarse sea en cuotas, deberá estarse a las seguridades que el juez deberá determinar, dentro de las cuales perfectamente podrían estar alguna de las señaladas en la ley 14.908, pero no pudiendo extenderse a las medidas de apremio que dicha norma establece. A esta conclusión debemos arribar, por la ubicación de la norma que considera las cuotas como derecho de alimentos. En efecto, esta se encuentra en el inciso segundo del artículo 66; por lo tanto, si el legislador hubiese querido hacer extensiva dicha consideración a toda cuota, lo hubiese establecido en un artículo aparte. En cambio, al establecerlo en dicho artículo, debe entenderse que sólo se refiere a las cuotas de que dicho artículo habla, que son las que el juez establezca cuando el deudor no tenga bienes suficientes<sup>286</sup>.

---

<sup>285</sup> En el mismo sentido Juan Andrés Orrego Acuña, según quien: “si el cónyuge deudor hubiere ofrecido garantías del efectivo y oportuno pago de la deuda, y estas se hubieren constituido –por ejemplo, una hipoteca–, la deuda se registrará, en cuanto a su cumplimiento, por las normas generales aplicables a toda obligación”. Orrego Acuña, Juan Andrés, cit (n.91); pág. 146.

También Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, cit (n.17), pág. 17; y López Díaz, Carlos, cit (n.151); pág. 299.

<sup>286</sup> Lo anterior además, se encuentra ratificado en la historia fidedigna de la ley, ya que al interior de la comisión del Senado se debatió la posibilidad de declarar para efectos del cumplimiento que ambos tipos de pago en cuotas se considerasen alimentos, acordándose finalmente que fuera procedente solamente en el caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación,

Además, cabe señalar, que la consideración de las cuotas como alimentos dice relación sólo para efectos de su cumplimiento. En efecto, el artículo 66 es bastante claro al respecto, lo cual implica que debe excluirse su consideración como alimentos para cualquier otra situación, como sería para su transmisibilidad, para su mutabilidad, etcétera.

### iii. Derechos de usufructo, uso o habitación

Por último, la compensación económica puede establecerse mediante la constitución de ciertos derechos sobre los bienes del deudor, los cuales sólo pueden ser el de usufructo, uso o habitación. Respecto de dicha constitución, la ley ha establecido una medida de protección a favor de los terceros acreedores del deudor y, también, una a favor del cónyuge beneficiario. Por una parte, una medida de protección a favor de los terceros acreedores del deudor, porque la ley señala expresamente que la constitución de esos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de la constitución. De esta manera, la ley ha hecho inoponible, a los acreedores del cónyuge acreedor, los derechos reales constituidos<sup>287</sup>. Por otra parte, una medida de protección a favor del cónyuge beneficiario, porque la ley señala que la constitución de dichos derecho no aprovechará a los acreedores que tenga el cónyuge beneficiario en cualquier momento. Por ello, se ha señalado que se trataría de un derecho inembargable<sup>288</sup>.

---

Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18, pág. 196 a 199.

<sup>287</sup> En tal sentido Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 99.

<sup>288</sup> Pizarro Wilson, Carlos. Cit. (n. 6); pág. 99.

También Pablo Rodríguez Grez, según quien: “no se divisa porque razón este derecho se transforma en inembargable, lo cual, incluso, puede perjudicar al cónyuge usufructuario al impedirlo incorporarlo a sus derechos de prenda general” Rodríguez Grez, Pablo, cit. (n. 149); pág. 48.

## B) EXTINCIÓN DEL CRÉDITO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Tal como habíamos señalado precedentemente, la compensación económica se concreta, en la sentencia que declara el divorcio o la nulidad, en el crédito de compensación económica del cual va a ser acreedor el cónyuge beneficiario en contra del otro. Este crédito puede revestir distintas características, pudiendo ser puro y simple, sujeto a un plazo o pagadero en cuotas; podrá estar protegido por ciertas seguridades, etcétera. Como obligación que es, se hace necesario estudiar de qué manera se puede extinguir. La regla general será que dicho crédito sea pagado en la forma establecida en la sentencia de divorcio o nulidad, pero existe también otros medios a través de los cuales podría válidamente extinguirse. Si bien la ley ha guardado silencio, ya que sólo se encarga brevemente de mencionar el pago de la compensación económica, los diversos modos de extinguir las obligaciones resultan aplicables en virtud de constituir normas generales a toda obligación<sup>289</sup>. Sin embargo, hay autores que por las características propias de dicho crédito, como también por la naturaleza jurídica de la compensación económica, han sostenido la variación de dichas normas generales.

---

<sup>289</sup> En tal sentido Hernán Corral Talciani, según quien: “una vez determinada la compensación económica por sentencia firme, el crédito podrá ser condonado, cedido y transmitido mortis causa, según las reglas generales” Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6); pág. 36.

Ello además se desprende de la misma historia fidedigna de la ley. Ello, porque en la comisión del Senado se rechazó hacer mención a la transmisibilidad de la obligación de pagar la compensación económica, por cuanto se llega a la misma conclusión mediante la aplicación de las reglas generales. Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 199.

Por último, conjuntamente con los medios de extinguir el crédito de compensación, es necesario tratar otros medios a través de los cuales se puede extinguir, ya no el crédito de compensación económica, sino que el derecho a demandar la compensación económica, con lo cual el crédito no alcanzará a nacer.

## **1) Renuncia del crédito de compensación**

El primero modo por el cual podría extinguirse la compensación económica es mediante su renuncia. En cuanto a dicha posibilidad cabe hacer una distinción. Es necesario distinguir entre la posibilidad de renunciar al derecho a reclamar la compensación económica, caso en el cual hablaremos de la renuncia a la compensación económica, y el derecho a renunciar al crédito de compensación, caso en el cual nos encontramos ante la remisión del crédito de compensación.

### **a) Renuncia de la compensación económica**

En cuanto a la renuncia de la compensación económica, la ley nada ha dicho, por lo cual y, por encontrarnos ante un derecho de carácter patrimonial, deberíamos aceptar su posibilidad de renuncia. Sin embargo, cabe hacer ciertas precisiones.

En cuanto a la posibilidad de renunciar a la facultad de reclamar la compensación económica en juicio, nadie la discute<sup>290</sup>. Esta renuncia se puede hacer ya sea expresa o tácitamente: expresamente, cuando en el mismo escrito de demanda o en su contestación, se manifieste inequívocamente la intención de no ejercer dicha acción; tácitamente, en

---

<sup>290</sup> Para Carlos Pizarro Wilson se trataría de un derecho renunciabile de conformidad al artículo 12 del Código Civil. Incluso conforme al autor, podría renunciarse mediante un contrato atípico, en cuyo caso no estará sujeto a la homologación judicial obligatoria. Cfr. Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6), pág. 102.

Sin embargo, este último punto es bastante discutible, ya que la ley establece ciertos requisitos para poder determinar la compensación económica, o sea para fijar sus términos, dentro de lo cual debemos considerar a su renuncia.

cambio, cuando no se ejerce dicha acción en el juicio de divorcio o nulidad, es decir cuando no se interpone en la demanda, en la complementación de la demanda o en la reconvencción. Lo anterior, porque si no se ejerce dicha acción en alguno de esos tres medios que establece el artículo 64 de la ley de Matrimonio Civil, se pierde la posibilidad de hacerlo con posterioridad.

En cambio, no existe acuerdo en cuanto a la posibilidad de renunciar a la compensación económica, tanto durante el matrimonio, y antes del juicio de divorcio, como con anterioridad a la celebración del matrimonio, mediante una capitulación matrimonial. En efecto, al respecto la doctrina se encuentra dividida.

A favor de dicha posibilidad se ha pronunciado Carlos Pizarro Wilson, quien acepta la posibilidad de dicha renuncia durante el matrimonio o con anterioridad a éste, ya que: primero, porque dicha renuncia no aparece prohibida en las reglas atinentes a las capitulaciones matrimoniales, al no significar una lesión a las buenas costumbres y tampoco encontrarse prohibida por la nueva legislación marital; segundo, porque nuestra legislación admite la renuncia de derechos futuros y; tercero, porque dicha renuncia se vería confirmada por lo estipulado en el artículo 12 del Código Civil, el cual permite la renuncia de derechos en la medida que miren al interés individual del renunciante y cuya renuncia no este prohibida<sup>291</sup>.

En contra de dicha posibilidad se ha manifestado Álvaro Vidal Olivares, ello en razón de los siguientes fundamentos: primero, porque el interés protegido por la compensación, esto es, el del cónyuge más débil, es de orden público y, por consiguiente, indisponible; segundo, porque dicha renuncia vulneraría el límite establecido en el artículo 1717 del Código Civil para las capitulaciones matrimoniales, ya que ellas no pueden ir en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro<sup>292</sup> y; tercero, porque para que la compensación sea convencionalmente regulada por los

---

<sup>291</sup> Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 102 y 103.

<sup>292</sup> En este mismo sentido Prado López, Pamela cit (n.72); pág. 141



cónyuges es necesario que ella sea aprobada judicialmente, de manera que si el acuerdo no es suficiente, porque no compensa el menoscabo que causa la ruptura, el juez podrá modificarlo o subsanarlo<sup>293</sup>.

En nuestra opinión, creemos que los cónyuges no podrán renunciar anticipadamente a este derecho, y si lo hacen dicha renuncia no va a producir efecto alguno mientras no sea aprobada judicialmente. Lo anterior, por los siguientes motivos:

1. El artículo 63 de la ley de Matrimonio Civil es bastante claro al someter la regulación convencional que de la compensación económica hagan los cónyuges a la aprobación judicial. Si dicha regulación, dentro de la cual debemos considerar a la renuncia, debe ser aprobada judicialmente, mientras ello no suceda no va a producir efecto alguno. Por lo tanto, si durante un juicio de divorcio o nulidad uno de los cónyuges demanda de compensación y el otro alega que dicho cónyuge renunció a su derecho, deberá el juez pronunciarse sobre tal renuncia. De manera que, si la aprueba, recién ahí la renuncia va a producir sus efectos; en cambio, si la rechaza, deberá proceder a pronunciarse sobre la compensación económica que oportunamente se le ha solicitado.

2. Por otro lado, en la medida de que no haya nacido el crédito de compensación, no puede hablarse de un derecho individual y, por lo tanto, no estaría amparado en el artículo 12 del Código Civil, siendo por tanto irrenunciable. La compensación económica no está establecida en el sólo interés individual de uno de los cónyuges de una relación matrimonial en particular, sino que está establecida en el interés de todos los cónyuges, y en particular de aquél que al producirse el término del matrimonio tenga el carácter de más débil. Aceptar que la compensación económica pudiera renunciarse previamente, implicaría aceptar una capitulación que se haría común en muchos matrimonios, haciendo que la

---

<sup>293</sup> Cfr. Vidal Olivares, Álvaro cit. (n. 1); pág. 277.

Por último, para Hernán Corral Talciani, tampoco podría renunciarse a la compensación económica, por cuanto “se trata de un derecho personalísimo del cónyuge sobre el cual no proceden actos de disposición”. Corral Talcini, Hernán, cit. (n. 6); pág. 36.

institución deje de prestar la utilidad para la cual ha sido establecida. Sin embargo, una vez que nos encontremos ante un juicio de divorcio o de nulidad, la compensación económica pasa a ser un derecho de interés particular de aquel cónyuge que en ese momento reviste el carácter de más débil, quién podrá, si lo estima o no conveniente, ejercer o no dicho derecho.

3. Por otra parte, ¿cómo puede renunciarse a un derecho que no tiene ni siquiera un germen aún? Carlos Pizarro Wilson señala que el derecho acepta la contratación sobre derechos futuros, citando el artículo 1461 del Código Civil, el cual admite declaración de voluntad sobre cosas que no existen, pero se espera que existan<sup>294</sup>. Sin embargo, en el caso de una renuncia anticipada de la compensación económica, y en particular la que se produce con anterioridad a la celebración del matrimonio, ni siquiera estamos ante un derecho que se espera que exista. Considerar ello implica dos cosas: primero, que se espera que el matrimonio termine por divorcio o por nulidad, lo cual es absurdo, ya que todo matrimonio se espera que dure para toda la vida, siendo excepcional que termine por divorcio o nulidad y; segundo, porque implica también esperar que uno de los cónyuges se vaya a postergar a favor de los hijos o de la familia. Esto último, hoy en día no es tan esperable, por cuanto cada día es más normal que ambos cónyuges ejerzan actividades remuneradas.

#### **b) Remisión del crédito de compensación**

En cuanto a la renuncia del crédito de compensación, éste, aunque la ley nada diga, es claramente renunciabile. Aquí rige en su plenitud el artículo 12 del Código Civil, toda vez que el crédito de compensación económica es un crédito como todo otro que mira al interés individual de su acreedor<sup>295</sup>.

Dicha renuncia, como cualquiera otra renuncia de un crédito, está sujeta a las normas generales del derecho en materia de obligaciones. De ello se traducen, principalmente, dos consecuencias relevantes. La primera, es que dicha renuncia para producir efectos debe

---

<sup>294</sup> Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 103.

<sup>295</sup> También Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 100.

ajustarse a las normas establecidas en el Título XVI del Libro IV del Código Civil, que regula la remisión de los créditos. La segunda, es que si dicha renuncia se produce en perjuicio de terceros acreedores del renunciante, éstos estarán amparados con las reglas generales de protección de los acreedores, y en particular de la acción revocatoria del artículo 2468, que les permitirán dejar sin efecto aquellas renunciaciones de créditos de compensación, que se hayan producido en perjuicio de sus intereses. Cabe señalar, eso sí, que esto último es una consecuencia exclusiva de la renuncia del crédito de compensación económica, y no de la renuncia del derecho a reclamarla. Si esta renuncia se produce, y aun cuando vaya a afectar a los terceros acreedores del cónyuge más débil, ellos no podrán hacer nada ante dicha renuncia, por constituir la compensación económica un derecho personalísimo de dicho cónyuge. Por otro lado, ella representa una mera posibilidad para sus acreedores, por lo que dicha renuncia en estricto rigor no les va a causar perjuicio alguno.

## **2) Pago**

El pago es la forma de extinguir obligaciones por excelencia. La ley lo define como la prestación de lo que se debe. Esta prestación va a estar determinada en la sentencia de divorcio o de nulidad, pues en ella se va a establecer qué tipo de prestación consista, cuál es su monto, cuándo deba realizarse, etcétera

En cuanto al objeto y monto del pago, deberá otorgarse aquello que señale la sentencia de divorcio o nulidad, sea dinero u otras cosas corporales muebles o inmuebles, un derecho de usufructo, uso o habitación, etcétera.

En relación al momento del pago, también deberemos estar al tenor de lo que señale la sentencia. De manera que, si los cónyuges han convenido o si el juez ha determinado que el pago se haga en cuotas, de dicha manera se deberá efectuar el pago. En cambio, si la sentencia nada dice, entonces el crédito contenido en ella se podrá exigir inmediatamente. Lo anterior deriva de las normas generales del derecho, ya que las modalidades son excepcionales, sin que puedan presumirse, de manera que si ni los cónyuges ni el juez determinaron un plazo en el cual deba efectuarse el pago, ello implica que éste debe hacerse de inmediato. Del mismo modo, esta conclusión se extrae de la historia fidedigna del establecimiento de la ley de Matrimonio Civil, pues, tal como hemos señalado

anteriormente, de ésta se desprende que la compensación económica debería siempre pagarse en una suma única que ponga fin a las relaciones entre los cónyuges, siendo por tanto el pago en cuotas excepcional.

No obstante todo lo anterior, los cónyuges, en virtud de la autonomía de la voluntad de que gozan, pueden perfectamente alterar el crédito ya determinado en la sentencia. De esta manera, en virtud de dicha autonomía, podrán acordar que el pago se haga en cuotas, o pactar una dación en pago, celebrar una novación, etcétera.

### **3) Prescripción del crédito de compensación**

Cuando nos referimos a la prescripción de la compensación económica, nos referimos a la posibilidad de que ella se extinga por no haber sido ejercida durante cierto lapso de tiempo. Al respecto cabe hacer una distinción, entre la prescripción del derecho a reclamar la compensación económica, caso en el cual como veremos, existe una preclusión, y la prescripción del crédito de compensación.

#### **a) Preclusión del derecho de reclamar la compensación económica**

Antes que todo, cabe señalar que el derecho a reclamar la compensación económica es imprescriptible. Los cónyuges pueden encontrarse separados de hecho o judicialmente por años, pero ello no impide a que se solicite la compensación económica cuando se discuta el divorcio o la nulidad de dicho matrimonio. Por otro lado, mal podría prescribir una acción que no se puede ejercer separadamente, sino solamente en un juicio de divorcio o de nulidad.

Por otra parte, si bien la acción de compensación económica no está sujeta a prescripción, sí está sujeta a preclusión, la cual consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio<sup>296</sup>. Lo anterior, porque sólo puede intentarse en alguna de las

---

<sup>296</sup> Chiovenda, Giuseppe. “Instituciones de derecho procesal civil”. Revista de Derecho Privado. Madrid. 2º Edición, 1948; Tomo I, pág. 385 .

formas y momentos que señala el artículo 64 de la ley de Matrimonio Civil, en relación con los artículos 58 y 61 de la ley de Tribunales de Familia (ley 19.968); esto es: conjuntamente con la demanda de divorcio o nulidad, complementando dicha demanda al ratificarla en la audiencia preparatoria de dicho juicio o mediante una demanda reconvenzional interpuesta por escrito con anterioridad a la audiencia preparatoria u oralmente en dicha audiencia. Si dicha acción no se ejerce en alguno de dichos momentos o por alguno de dichos medios, ya no se podrá ejercer<sup>297</sup>. Sin embargo, como toda preclusión, si el divorcio o la nulidad no se

---

Conforme a Francisco Hoyos Henrechson: “la ley, inspirada en el principio de economía procesal, ha previsto el modo de evitar que el debate se eternice. Para lograr esta última finalidad, el ordenamiento ha establecido un mecanismo que tiene por objeto cerrar fases o etapas del procedimiento y, aun, la práctica de determinados actos jurídicos-procesales: es la preclusión, en cuya virtud se extinguen las facultades procesales de las partes y del tribunal. Se señalan, en el último extremo mencionado, cuatro formas de producirse la preclusión: a) si las facultades aludidas de las partes o del tribunal se han ejercido eficazmente por una vez; b) si las mismas no han sido ejercidas dentro de los plazos fatales establecidos por la ley al efecto; c) si se ha realizado un acto contrario a la preclusión, y d) si se ha extinguido el proceso. En este último caso, estamos frente a la cosa juzgada formal, siempre que, obviamente, la sentencia definitiva o interlocutoria estuviese ejecutoriada. Es por esto que Chiovenda apuntó claramente que ‘la cosa juzgada es la suma de la preclusión’. (Hoyos Henrechson, Francisco. “Temas fundamentales de Derecho procesal”. ConoSur. Santiago. 1º Edición, 2001; 251.

<sup>297</sup> En tal sentido, Pablo Rodríguez Grez, según quien: “si esta compensación no se reclama en la demanda, ni en la reconvección, ni en escrito complementario, el derecho caduca, porque no se contempla ninguna otra instancia en que sea posible hacerlo valer”. Para el autor, la razón de esta caducidad sería, en que “si el derecho subsistiera después de la tramitación del juicio de divorcio, se estaría vulnerando el artículo 60 que señala que *el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio*”. Y si subsistiera después de pronunciada la sentencia firme de nulidad del matrimonio, se vulneraría el artículo 50 que dispone que

decretan, podrá ejercerse la acción si se vuelve solicitar el divorcio o la nulidad. De esta manera, por ejemplo, si un cónyuge es demandado de divorcio por culpa y considera que éste es improcedente, o si demandado de divorcio unilateral por cese de la convivencia considera que el demandante no ha dado cumplimiento reiterado a su obligación alimenticia, dicho cónyuge demandado podrá no ejercer su derecho a la compensación económica, y si el divorcio no se decreta, no habrá precluido su derecho para demandar la compensación económica por cuanto no habría cosa juzgada<sup>298</sup>.

---

*se retrotrae a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial.* Cfr. Rodríguez Grez, Pablo, cit (n.149); pág. 46 y 47.

También para Carlos Pizarro Wilson existe una preclusión del derecho a reclamar la compensación económica, que se extingue en la audiencia de conciliación. Así señala que: “una vez que el juez informa la posibilidad de demandarla, la ausencia de requerimiento constituye preclusión del derecho a accionar.” Pizarro Wilson, Carlos, cit (n. 6); pág. 104.

También Juan Andrés Orrego Acuña, según quien: “si no se solicitó la compensación en dichas oportunidades procesales, se debe entender precluido o caducado el derecho del cónyuge más débil.” Orrego Acuña, Juan Andrés, cit (n.91), pág. 144.

<sup>298</sup> En tal sentido, para Giuseppe Chiovenda la preclusión opera en dos momentos. Con anterioridad a la sentencia del juez, opera mediante la fijación de un punto hasta el que es posible, y más allá del cual no lo es, introducir nuevos elementos de conocimiento, proponer nuevas peticiones y excepciones. Este es el punto en que el juez declara cerrada la discusión del juicio con la fórmula ‘concluso para sentencia’; la sentencia del juez, aun acordada y publicada mucho después de este momento se refiere normalmente al estado del juicio en aquel momento mismo. Después de la sentencia la preclusión obra mediante la fijación de un término para las impugnaciones admitidas contra la sentencia. Y de igual manera, sucesivamente, en el juicio posterior de impugnación y después de pronunciada la sentencia de éste. De manera que la preclusión definitiva de las cuestiones alegadas (o que se puedan alegar) se produce cuando en el proceso se haya obtenido una sentencia que no

## **b) Prescripción del crédito de compensación**

En cuanto a la prescripción del crédito de compensación, la ley de Matrimonio Civil no ha establecido ninguna norma especial. Por lo anterior, es que debe regir la norma general de prescripción contemplada en el artículo 2515 del Código Civil<sup>299</sup>, prescribiendo el crédito de compensación, por tanto, en cinco años. Este plazo, conforme a dicho artículo, se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, lo cual ocurrirá cuando la sentencia quede firme o ejecutoriada<sup>300</sup>. De esta manera, no será necesaria la inscripción de dicha sentencia, puesto que tal inscripción sólo es necesaria para que la sentencia produzca efectos respecto de terceros. Cabe señalar, que como la compensación económica va a constar en un sentencia firme y ejecutoriada, va a estar sujeto también a la caducidad de la acción ejecutiva que de dicha sentencia emana, caducidad que se va a producir a los tres años, continuando por el lapso de dos años siguientes como acción ordinaria, conforme al inciso segundo del artículo 2515 del Código Civil.

## **4) Extinción del crédito de compensación por causa de muerte**

Con este apartado, nos referimos a si el crédito de compensación económica se extingue por la muerte de su acreedor o si se transmite a sus herederos. A este respecto, nuevamente cabe distinguirse entre el derecho a demandar la compensación económica y la compensación económica ya determinada.

---

está sometida a ninguna impugnación.” Chioventa, Giuseppe, cit. (n.296); Tomo I; pág. 385 y 386.

<sup>299</sup> También Pizarro Wilson, Carlos cit. (n. 6); pág. 104; y Orrego Acuña, Juan Andrés cit. (n.91); pág. 149.

<sup>300</sup> En este sentido también Juan Andrés Orrego Acuña. El autor, señala eso si, que ello sólo sería para el evento que la compensación económica haya sido determinada por el juez, porque cuando esta fuera determinada por los cónyuges de común acuerdo, la obligación se haría exigible al aprobarse el acuerdo de los cónyuges por el tribunal. Cfr. Orrego Acuña, Juan Andrés cit (n.91); pág. 149.

### **a) Transmisibilidad del crédito de compensación económica**

Al respecto, la ley nada dice, por lo que, siguiendo las reglas generales, debiésemos concluir que el crédito es transmisible<sup>301</sup>, por cuanto la intransmisibilidad es excepcional. Sin embargo, esta solución no es tan simple, porque la ley asimila en ciertos casos la compensación económica a los alimentos y, además, porque en la historia fidedigna de la ley se discutió la intención de negar la posibilidad de transmitir el crédito. No obstante lo anterior, debemos concluir que el crédito de compensación económica es transmisible, por los siguientes motivos:

1. Tal como hemos señalado, el crédito de compensación es un derecho personal como cualquier otro y, por lo tanto, es transmisible<sup>302</sup>. En efecto, en la misma Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se terminó rechazando la idea de hacer transmisible la compensación económica a los herederos del deudor aun cuando aceptasen con beneficio de inventario, por considerarse que debe tratarse como cualquier otra deuda hereditaria<sup>303</sup>.
2. No existe motivo alguno para negar la posibilidad de transmitir dicho crédito a los herederos del cónyuge acreedor.
3. Incluso, si se considerase que la compensación económica es de naturaleza alimenticia, debiésemos llegar a la misma conclusión anterior, esto es, que la compensación económica es transmisible. Esto es así, porque el derecho a demandar alimentos es intransmisible, característica que no pertenece a las pensiones alimenticias devengadas, las cuales participan de las características generales de todo crédito, pudiendo cederse, transmitirse,

---

<sup>301</sup> También Orrego Acuña, Juan Andrés cit (n.91); pág. 147.

<sup>302</sup> Cfr. Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 6); pág. 101; y Gómez de la Torre Vargas, Maricruz cit. (n.17); pág. 18.

<sup>303</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Boletín N°1759-18; pág. 198.



renunciarse, etcétera.<sup>304</sup> De manera que, una vez determinada la compensación económica en lo que hemos llamado crédito de compensación económica, dicho crédito sería una pensión alimenticia devengada y, por lo tanto, transmisible. Por otro lado, dicha conclusión no se altera en el evento que se establezca su pago en cuotas, ya que en tal evento las cuotas faltantes, si bien no serán exigibles, ya se encuentran devengadas o adquiridas desde el momento en que el juez determina el monto total de la compensación económica, haciéndose exigibles en la medida que se vayan cumpliendo los plazos establecidos por la ley.

Cabe hacer, eso sí, dos precisiones respecto de la transmisión del crédito de compensación. La primera, es que si se establece como modalidad de pago la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor, en dicho caso la compensación económica no será transmisible, porque dichos derechos se extinguen con la muerte del titular<sup>305</sup>. La segunda, es en relación a lo señalado en el artículo 66 inciso 2 de la ley de Matrimonio Civil, en lo relativo a considerar como alimentos las cuotas en que se establezca la compensación económica del cónyuge que no tenga bienes suficientes. Dicho privilegio es uno de carácter personalísimo, que ha sido establecido en consideración exclusiva a la persona del acreedor. Por lo anterior, y haciendo eco de aquella doctrina que postula que dichas prerrogativas personalísimas establecidas en razón de la situación jurídica del acreedor no se traspasan con el crédito, cabe concluir que dicho privilegio no se transmitirá con el crédito al cual accede. Sostener lo contrario llevaría al absurdo que un tercero ajeno a la situación jurídica existente entre los ex cónyuges solicite una orden de arresto en contra del ex cónyuge deudor. Distinto, en cambio, es el caso de las seguridades que el juez deba establecer a favor del crédito de compensación cuando su pago se establezca en cuotas, en conformidad a lo señalado en el artículo 65 en su numeral 1º; dichas seguridades se encuentran establecidas en razón del crédito de compensación, de ahí que si fallece el cónyuge acreedor, el crédito se transmitirá con dichos privilegios.

---

<sup>304</sup> Véase artículo 336 del Código Civil.

<sup>305</sup> En el mismo sentido Celis Rodríguez, Rubén cit. (n. 198); pág. 137.

## **b) Intransmisibilidad del derecho a demandar la compensación económica**

Por otro lado, el derecho a demandar la compensación económica va a ser siempre intransmisible, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Esto es así, porque la compensación económica es una consecuencia del divorcio o de la nulidad, por lo tanto, si uno de los cónyuges fallece, el matrimonio se terminará por muerte, no teniendo lugar, por tanto, la compensación económica<sup>306</sup>.

Por último, y relacionado con la situación anterior, está el aspecto relativo a la posibilidad de cesión del crédito, o sea de transferir dicho crédito a título gratuito u oneroso, por acto entre vivos a un tercero. Respecto a ello, al no existir una regla especial al respecto en la ley de Matrimonio Civil, no queda sino concluir que es perfectamente posible su cesión, ya sea a título gratuito u oneroso, pero con la misma precisión anterior hecha respecto de los privilegios que se transmiten, esto es, sólo se transferirán las seguridades que el juez establezca conforme al artículo 65, y no la prerrogativa personalísima de considerar una cuota como alimentos, establecida en el artículo 66. Por otro lado, no es posible ceder el

---

<sup>306</sup> También para Hernán Corral Talcini, atendida a ser la compensación económica un derecho personalísimo sobre el cual no proceden actos de disposición. Corral Talcini, Hernán, cit (n. 6), pág. 36.

La Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto, considerando que si fallece uno de los cónyuges antes que la sentencia de divorcio quede firme y ejecutoriada, dicho matrimonio habrá terminado por muerte, siendo por tanto improcedente la compensación económica. En efecto, la sentencia de reemplazo de fecha 7 de mayo de 2007, rol 5616-2006, consideró que habiendo operado de pleno derecho la causal del numeral 1° del artículo 42 de la ley de Matrimonio Civil -muerte natural o real de uno de los cónyuges- no corresponde declarar judicialmente el divorcio de un vínculo matrimonial ya extinguido. En el mismo sentido también, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 30 de mayo de 2007, rol 1191-2006, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 22 de marzo de 2007, rol 2580-2006.

derecho a demandar la compensación económica, atendido a ser un derecho de carácter personalísimo del cónyuge más débil, adoleciendo su cesión, por tanto, de objeto ilícito.

## CONCLUSIONES

1. La compensación económica constituye una nueva institución en nuestro ordenamiento matrimonial civil, la cual si bien presenta ciertos caracteres similares a instituciones preexistentes en nuestro derecho, posee una naturaleza jurídica propia. De esta manera, para dar respuesta a aquellas situaciones no reguladas por la Ley de Matrimonio Civil, deberá recurrirse a las normas generales en materia de obligaciones, por ser éstas de aplicación general.
2. Su fundamento jurídico surge de la propia institución del matrimonio, consistente en otorgar a un cónyuge una base cierta con la cual proyectarse hacia futuro, cuando carezca de ella, en razón de haber sacrificado su desarrollo personal como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, en consideración de que la comunidad matrimonial era para toda la vida.
3. La compensación económica sólo tendrá lugar cuando el matrimonio se termine por divorcio o por nulidad, de manera que si el matrimonio termina por otra causa o mientras éste permanezca vigente, no obstante la separación de los cónyuges, ésta no será procedente.
4. Por todo lo anterior, podemos definir a la compensación económica, como aquel derecho que la ley concede a uno de los cónyuges, en razón de la terminación de la comunidad de vida matrimonial, por divorcio o nulidad, para dirigirse en contra del otro cónyuge con el objeto que éste le retribuya los sacrificios extraordinarios que realizó durante la vigencia del matrimonio, en razón de los cuales, al terminarse el matrimonio, sufrirá un menoscabo económico, y a fin de evitar la producción de dicho menoscabo.
5. La compensación económica forma parte del estatuto protector del matrimonio, destinada a proteger a los cónyuges con miras a su vida separada con posterioridad a la terminación del matrimonio por divorcio o nulidad.

6. La compensación económica no constituye una consecuencia necesaria de la disolución del matrimonio, sino que, para que tenga lugar al terminarse un matrimonio por divorcio o nulidad, deben concurrir ciertos requisitos. Dichos requisitos deberán ser acreditados en juicio, prueba sin la cual no podrá darse lugar a este derecho.

7. Primeramente, la compensación económica exige que uno de los cónyuges durante el matrimonio se haya postergado económicamente a favor de la comunidad matrimonial. Esto significa que aquel cónyuge haya sacrificado su desarrollo profesional, dejando de lado el ejercicio de actividades remuneradas, para dedicarse al cuidado de la familia. De esta manera, la postergación económica se presenta como algo distinto a el sólo hecho que uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad remunerada, en razón de haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común.

8. Sin embargo, no basta la sola existencia de esta postergación económica, sino que también es necesario, en segundo lugar, el menoscabo económico que sufrirá uno de los cónyuges como consecuencia del término del matrimonio por divorcio o nulidad. Dicho menoscabo no es un daño, sino que lo podemos entender como aquella disminución de la situación patrimonial de uno de los cónyuges, que sufre a consecuencia de la terminación del matrimonio, la cual coloca a dicho cónyuge en una situación desmejorada respecto del otro, con miras a su vida futura separada, debido a que aquel cónyuge se postergó económicamente en beneficio de la familia común.

9. La concurrencia de ambos requisitos es copulativa, de manera que cualquiera de ellos que falte, no hará procedente la compensación económica. En consecuencia, si produciéndosele a un cónyuge al término del matrimonio un menoscabo económico por una causa diversa a la postergación económica, no tendrá derecho a la compensación económica. De la misma manera, si uno de los cónyuges se ha postergado económicamente en beneficio de la comunidad matrimonial, pero no sufrirá un menoscabo económico, tampoco tendrá derecho a la compensación económica.

10. El legislador asimila el menoscabo económico a un tipo de desequilibrio económico, el cual debemos entender como una imposibilidad o dificultad que tiene uno de los cónyuges de iniciar su vida separada de manera autónoma.

11. A fin de acreditar dicho menoscabo, el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil ha establecido una serie de criterios, los cuales no son taxativos. Sin embargo, la consideración de dichos criterios debe hacerse siempre teniendo en vista el fundamento propio de la compensación económica, esto es, permitir a los cónyuges iniciar su vida separada de manera autónoma.

12. Junto con los requisitos anteriores, la compensación económica está sujeta a una condición, consistente en que el cónyuge demandante no haya dado lugar al divorcio sanción por su culpa. A fin de armonizar esta sanción con otras sanciones al estatuto protector del matrimonio, debemos aplicarla solamente cuando el cónyuge demandante haya incurrido en actos constitutivos de injuria atroz.

13. La compensación económica siempre debe ser establecida en juicio, ya que aún cuando la acuerden los propios cónyuges, ésta requiere de aprobación judicial.

14. Decretada la compensación económica, se va a concretar en el crédito de compensación económica, que es aquella prestación que emana de la sentencia de divorcio o de nulidad, a que un cónyuge está obligado respecto del otro.

15. La compensación económica no es renunciable, por cuanto no está establecida en el interés individual de uno de los cónyuges de una relación matrimonial en particular, sino que está establecida en el interés de todos los cónyuges, que al producirse el término del matrimonio tengan el carácter de más débil. Por tanto, tampoco es transmisible, transferible, ni prescriptible, sin perjuicio de que se encuentra sujeta a preclusión por su interposición en los casos señalados en la ley. Sin embargo, dichos caracteres no se extienden al crédito de compensación económica, el cual es un derecho personal como cualquier otro y, por lo tanto, es transmisible, transferible, prescriptible y renunciable.

## BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk Manasevich, René. “Las obligaciones”. Jurídica de Chile. Santiago. 4º Edición, 2005.

Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; y Vodanovic Haklicka, Antonio. “Tratado de derecho civil”. Jurídica de Chile. Santiago. 6º Edición, 2005.

Alessandri Rodríguez, Arturo. “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno: título 35 del libro IV del Código civil”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2005.

Anabalón Sanderson, Carlos “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”. Librotec. Concepción. 2º Edición, 1966.

Barrientos Grandón, Javier; y Novales Alquézar, María de Aránzazu. “Nuevo derecho matrimonial chileno : ley no 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad”. LexisNexis. Santiago. 2º Edición, 2004.

Barros Bourie, Enrique. “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2007.

Calamandrei, Piero, “Casación Civil”. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1959.

Celis Rodríguez, Rubén. “Algunos temas de la nueva Ley de Matrimonio Civil” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. Año 7, no. 15. Enero 2007.

Chiovenda, Giuseppe. “Instituciones de derecho procesal civil”. Revista de Derecho Privado. Madrid. 2º Edición, 1948.

Claro Solar, Luis. “Explicaciones de derecho civil chileno y comparado”. Jurídica de Chile. Santiago. 3º Edición, 1978.

Corral Talciani, Hernán, “La compensación económica en el divorcio y la nulidad” en ‘Revista Chilena de Derecho’. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. Vol. 34, no. 1. Enero/Abril 2007.

Corral Talciani, Hernán. “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2004.

Corral Talciani, Hernán. “Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil”, en ‘Revista Chilena de Derecho Privado’. Universidad Diego Portales. Santiago. 2004.

Court Murasso, Eduardo. “Nueva ley de matrimonio civil: ley 19.947 de 2004 analizada y comentada”. Legis. Santiago. 1º Edición, 2004.

Couture, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Desalma. Buenos Aires. 3º Edición, 1958.

Cuevas Manríquez, Gustavo. “Indemnizaciones reparatorias de la nueva Ley de matrimonio civil (no. 19.947) y regímenes matrimoniales” en ‘Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, Santiago, 2004.

Domínguez Águila, Ramón. “La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo’, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. Año 7, no. 15, Enero 2007.

Domínguez Hidalgo, Carmen. “El convenio regulador y la compensación económica: una visión de conjunto” en ‘Cuadernos de extensión jurídica’. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. No. 11, 2005.

Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. “Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil” en ‘Seminario Colegio de Abogados de Chile’. Trabajos. Santiago. 2005.

Guasp Delgado, Jaime. “Derecho procesal civil”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 3º Edición, 1968.

Guerrero Bécar, José Luis. “La compensación económica en la ley de matrimonio civil: análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia” en ‘Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso’. Valparaíso. XXVII semestre II. 2006.

Hoyos Henrechson, Francisco. “Temas fundamentales de Derecho procesal”. ConoSur. Santiago. 1º Edición, 2001.

Lessona, Carlos. “Teoría general de la prueba en derecho civil o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc..” Reus. Madrid. 1928.

López Díaz, Carlos. “Manual de derecho de familia y tribunales de familia”. Librotecnia. Santiago. 4º Edición, 2007.

López Santa María, Jorge. “Los contratos: (parte general)”. Jurídica de Chile. Santiago. 4º Edición, 2005.

Orrego Acuña, Juan Andrés. “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil” en ‘Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae’. Santiago. Año 8, no 8. 2004.



Pizarro Wilson, Carlos. “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena” en ‘Revista chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri’. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Santiago. No. 3, Diciembre 2004.

Prado López, Pamela. “Repercusión económica en la crisis matrimonial” en ‘Revista Escuela de Derecho’. Universidad del Mar, Sede Valparaíso. Valparaíso. 2005.

Ramírez Frias, Tomás. “El recurso de casación en el fondo y las cuestiones de hecho en los juicios”. Cervantes. Santiago de Chile. 1º Edición, 1904.

Roca Trias, Encarna. “Familia y cambio social: (de la "casa" a la persona)”. Civitas. Madrid. 1999.

Rodríguez Grez, Pablo. “Ley de matrimonio civil” en ‘por Curso de Actualización Jurídica: Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago. 2004.

Segura Riveiro, Francisco. “La compensación económica al conyugue más débil” en ‘Revista de Derecho’. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción. Año LXXI, no. 214, Julio/Diciembre 2003.

Tapia Rodríguez, Mauricio. “La compensación económica en la Ley de Divorcio” en ‘La Semana Jurídica’ número 271 del 16 al 22 de Enero de 2006.

Tapia Rodríguez, Mauricio. “La compensación económica. Las incertidumbres comienzan a disiparse” en ‘La Semana Jurídica’ número 319 del 18 al 24 de Diciembre de 2006.

Turner Saelzer, Susan “Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de Matrimonio Civil” en ‘Revista de Derecho’. Universidad Austral. Valdivia. Volumen XVI. Julio 2004.

Turner Saelzer, Susan. “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas” en ‘Revista chilena de derecho’. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. Vol. 32, no. 3 Septiembre/Diciembre 2005.

Turner Saelzer, Susan. “La valoración del trabajo doméstico y su influencia en la compensación económica” en ‘Estudios de derecho civil II / Código civil y principios generales: nuevos problemas, nuevas soluciones’. Lexis Nexos. Santiago. 1º Edición, 2007.

Turner Saelzer, Susan. “Las circunstancias del artículo 62 en la nueva Ley de Matrimonio Civil” en ‘Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquincentenario de la promulgación del código civil’. LexisNexis. Santiago. 1º Edición, 2006.

Veloso Valenzuela, Paulina. “Algunas reflexiones sobre la compensación económica” en ‘Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo’. Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. Año 7, no. 13, Enero 2006.

Verdugo Bravo, Ismael. “Consideraciones acerca de los factores para determinar el monto o cuantía de la compensación económica con motivo de la nulidad o divorcio matrimonial” en ‘Estudios de derecho civil II / Código civil y principios generales: nuevos problemas, nuevas soluciones’. Lexis Nexos. Santiago. 1º Edición, 2007.

Vidal Olivares, Álvaro. “La compensación económica en el divorcio: ¿las incertidumbres se disipan?” en ‘La Semana Jurídica’ número 321 del 01 al 07 de enero de 2007.

Vidal Olivares, Álvaro. “La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil” en ‘El nuevo derecho chileno del matrimonio: (ley No 19.947 de 2004)’. Jurídica de Chile. Santiago. 1º Edición, 2006.