

## **LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA, EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL<sup>1</sup>**

La Ley número 19.947, nueva Ley de Matrimonio Civil, que nos rige desde el 18 de noviembre de 2004, consagró una institución nueva para nuestro ordenamiento jurídico, aunque no para el derecho comparado, que denominó compensación económica. No cabe duda que se trata de una de las más importantes innovaciones introducidas por el legislador al promulgar el nuevo estatuto legal del matrimonio. En las páginas que siguen, intentaremos analizar los alcances más significativos de la normativa que regula la institución, cuya aplicación por la magistratura, estimamos, no estará exenta de dificultades.

### a) Fundamento y naturaleza jurídica de la institución.

Introdujo la Ley de Matrimonio Civil, una compensación económica en favor del cónyuge económicamente más débil. Se trata en consecuencia de una aplicación del principio consagrado en el artículo 3º, inciso 1º de la Ley de Matrimonio Civil, que dispone: *“Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.”*

Inicialmente, durante la discusión de la ley en el Senado, se propuso, como una de las alternativas que podía determinar el juez, a petición de parte, para evitar que a consecuencia del divorcio alguno de los cónyuges quedare imposibilitado para su mantenimiento, decretar el pago de una pensión compensatoria por un período que no excediere de cinco años, contados desde la fecha en que quedare ejecutoriada la sentencia que decretare el divorcio. El mismo derecho podría invocar, en caso de nulidad de matrimonio, el presunto cónyuge, que hubiere contraído el matrimonio de buena fe y tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes<sup>2</sup>.

Jaime Barrientos Grandón y Aranzazú Novales Alquézar, han señalado los siguientes fundamentos que harían procedente una compensación al término del matrimonio:

---

<sup>1</sup> Trabajo publicado en la *“Revista de Derecho”* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Finis Terrae, año VIII, número ocho, año 2004, págs. 133 a 150. La presente versión, contiene algunas modificaciones.

<sup>2</sup> Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, *“Nuevo Derecho Matrimonial Chileno. Ley número 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad”*, Editorial LexisNexis, Santiago, año 2004, págs. 402 y 403.

1° El desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio. Tal desequilibrio, señalan los autores citados, puede observarse en diversos ámbitos:

- Un desequilibrio en relación a la posición que tenían los cónyuges al momento de contraer matrimonio (lo que ocurrirá, cuando la situación económica de uno de los cónyuges ha empeorado, en relación a aquella que tenía al momento de contraer matrimonio);
- Un desequilibrio en relación con la posición que se tenía durante el matrimonio (lo que ocurrirá, cuando la situación económica de uno de los cónyuges ha empeorado, en relación a aquella que tenía mientras subsistía el matrimonio y la vida en común);
- Un desequilibrio en relación con la posición en que quedan con miras a enfrentar la vida separada (lo que ocurrirá cuando los cónyuges no queden en igualdad de condiciones, para enfrentar la vida de manera separada).

2° Necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura. La ruptura puede significar que uno de los antiguos cónyuges quede desprovisto de medios adecuados o no pueda procurárselos por razones objetivas.

3° Trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común. Ello ocurrirá si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. Al término del matrimonio, dicho cónyuge tendría derecho a que el otro cónyuge, le remunerara equitativamente la prestación de tales servicios o le reembolse la parte que en dichos trabajos, le tocaba al otro cónyuge de consuno.

4° Indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio. Al respecto, los autores citados distinguen las siguientes situaciones:

- Daños procedentes de hechos ilícitos del otro cónyuge;
- Daños consistentes en una especie de lucro cesante (al dedicarse a los hijos o al hogar común, el cónyuge dejó de obtener una ganancia);
- Coste de oportunidad laboral (por la dedicación al cuidado de los hijos y del hogar común, el cónyuge ha visto impedidas o disminuidas sus posibilidades de formación y capacitación profesional, anuladas o disminuidas sus posibilidades de previsión social y asistencia de salud, y en general, anuladas o disminuidas sus oportunidades para acceder al campo laboral en condiciones de mercado).

5° Indemnización por el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura.<sup>3</sup>

La compensación económica podrá decretarse por el juez, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio.

Como lo ha expresado el profesor Carlos Pizarro<sup>4</sup>, la compensación económica se explica, considerando que con el divorcio y la nulidad expira

---

<sup>3</sup> Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, ob. cit., págs. 405 a 410.

el deber de socorro que tienen los cónyuges entre sí y, en particular, la obligación de proporcionarse alimentos. Por ello, para evitar el evidente desequilibrio económico que se puede originar después de la ruptura matrimonial, el legislador ha creado la institución de la compensación económica.

El profesor Gustavo Cuevas M., la define como *“la indemnización que debe pagar uno de los cónyuges al otro con el objeto de restablecer, al término del matrimonio por nulidad de este o divorcio, el equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida.”*<sup>5</sup>

El profesor Pizarro se ha preguntado también cuál sería la naturaleza jurídica de esta institución. En principio, afirma, se podría estimar que tiene un carácter alimenticio, atendiendo a las siguientes razones:

- Se toma en cuenta la situación económica del cónyuge beneficiario, o sea, el cónyuge más débil. Por lo tanto, no es suficiente que el cónyuge pruebe que se dedicó a la crianza de los hijos o a las labores propias del hogar;
- Cuando se fija el pago de la compensación económica en cuotas reajustables, se considerará alimentos para su cumplimiento (artículo 66, inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil).

Sin embargo, agrega Pizarro, podría tener esta compensación un carácter indemnizatorio, atendiendo a las siguientes razones:

- El juez debe constatar que el cónyuge más débil sufrió un menoscabo económico, a consecuencia de haberse dedicado a las labores de la crianza y del hogar;
- Además, el juez fija una cantidad de una vez y para siempre, que tiene un carácter inmutable, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos, que, según sabemos, son esencialmente revisables, si cambian las condiciones que ameritaron establecerlos. La compensación económica, aún aquella cuyo servicio se haya fijado en cuotas, debe pagarse con prescindencia de la situación que en el futuro ostenten el deudor y el acreedor.

Con todo, tampoco sería indemnizatoria la naturaleza de la compensación, para el profesor Pizarro. Afirma lo anterior, porque usualmente la indemnización de perjuicios se fija de acuerdo a la extensión del daño, prescindiendo la ley, por regla general, de la buena o

---

<sup>4</sup> Exposición efectuada en Seminario efectuado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Diego Portales, los días 15 y 16 de junio de 2004.

<sup>5</sup> Cuevas M. Gustavo, artículo titulado *“Indemnizaciones reparatorias de la nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley número 19.947) y Regímenes Matrimoniales”*, en publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo *“Curso de Actualización Jurídica. ‘Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’”*, Santiago, año 2004, pág. 74.

mala fe del autor del daño. Sin embargo, en la Ley de Matrimonio Civil, se atiende a dicha buena o mala fe del cónyuge deudor<sup>6</sup>. No hay por ende responsabilidad estricta u objetiva.

Concluye Pizarro que la compensación económica no tiene el carácter de alimentos ni tampoco indemnizatorio. Podría entenderse, señala Pizarro, que su fundamento estaría en la reparación del enriquecimiento injusto o sin causa, considerando que si uno de los cónyuges logró una situación económica más expectable que el otro, en parte no despreciable, ello se debió al apoyo que recibió del cónyuge más débil.

Gustavo Cuevas M., por su parte, coincide con Pizarro acerca de que no estamos ante el pago de alimentos, como prolongación de la obligación de socorro de los cónyuges, pues ella no tiene por objeto cubrir las necesidades de uno de los cónyuges después del matrimonio, sólo reparar el desequilibrio económico que produjo el matrimonio y su disolución por divorcio o nulidad. Descarta también Cuevas que se trate de una reparación puramente indemnizatoria, sin perjuicio de que ella, según veremos más adelante, procedería *independientemente* de la compensación económica. Concluye el profesor Cuevas afirmando que estamos ante una reparación de carácter objetivo, que tiende a restablecer el equilibrio económico de los cónyuges al momento de disolverse el matrimonio por nulidad o por divorcio.<sup>7</sup>

Eduardo Court Murasso hace un distingo acerca de la naturaleza jurídica de la institución, según la causal en virtud de la cual se decreta. Así, estima que podría sostenerse que la compensación constituye una verdadera *indemnización de perjuicios fundada en el enriquecimiento sin causa*, en especial, si se otorga tomando en cuenta la duración de la vida en común de los cónyuges. En cambio, si la compensación se concede únicamente en atención a la edad, estado de salud y situación previsional del cónyuge, tendría más bien un carácter *asistencial*. Por último, 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 tendría un marcado carácter *alimenticio*, similar al que la doctrina predicaba de la antigua porción conyugal, antes de su reforma por la Ley 10.271 del año 1952<sup>8</sup>.

En el derecho comparado, como señalan Barrientos y Novales, se observa que la institución tuvo inicialmente un carácter alimenticio y a la

---

<sup>6</sup> En realidad, según veremos, también ha de considerarse la buena o mala fe del cónyuge acreedor de la compensación económica.

<sup>7</sup> Cuevas M. Gustavo, ob. cit., págs. 74 y 75.

<sup>8</sup> Court Murasso, Eduardo, “Nueva Ley de Matrimonio Civil. Ley 19.947 de 2004 analizada y comentada”, Editorial Legis, Bogotá, año 2004”, págs. 98 y 99.

vez indemnizatorio, entendida como la prolongación del deber de socorro y como reparación al cónyuge inocente del divorcio, cuando éste se producía por falta atribuible al otro cónyuge (antiguo artículo 301 del Código Civil francés, modificado en el año 1975). A partir de la Ley número 75-617 del 11 de julio de 1975, que modificó el artículo 301 del Código Civil galo, desaparece la concepción de una pensión alimenticia y la consiguiente prolongación del deber de socorro, debilitándose también o desapareciendo el fundamento indemnizatorio. A partir de la citada reforma, se declara explícitamente que el divorcio pone fin al deber de socorro (salvo cuando se fundaba en la ruptura de la vida en común), sin perjuicio que uno de los cónyuges podía estar obligado a dar al otro una prestación destinada a compensar, en cuanto fuere posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio hubiera creado en las condiciones de vida respectivas. Ahora, se trata de asegurar el restablecimiento del equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida de los cónyuges. Un criterio semejante ha mantenido y reafirmado la Ley 439 de 26 de mayo de 2004, en vigencia desde el 1 de enero de 2005, y que fijó el actual tenor del artículo 301 del Código Civil francés.<sup>9</sup> Idéntico criterio se observa en el derecho español. El artículo 97 del Código Civil dispone: *“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial...”*. Así las cosas, Barrientos y Novales concluyen que *“Bien se ve que esta pensión no tiene el carácter de una indemnización para el cónyuge inocente de la ruptura de la comunidad de vida o del divorcio, ni tampoco se trata de una pensión que tenga el carácter de alimentos en caso de necesidad, sino que simplemente su fundamento y naturaleza están determinados por la necesidad de restablecer un desequilibrio económico producido entre la situación existente al momento de contraer matrimonio y el de la ruptura, en consideración con la posición del otro cónyuge.”*<sup>10</sup>

b) Cuando procede.

Cabe advertir que a pesar de contemplarse la compensación económica dentro de las reglas comunes aplicables a la separación, a la nulidad y al divorcio, no se aplicará a la primera, sino solamente a las dos últimas. Se explica lo anterior, porque tratándose de la separación, sea de hecho o judicial, subsiste el deber recíproco de socorro entre los cónyuges.

La circunstancia de no ser procedente la compensación económica tratándose de la separación judicial, ha sido criticada. Barrientos y Novales hacen presente que supuesta la naturaleza esencialmente resarcitoria del desequilibrio económico y no alimenticia o asistencial de la

---

<sup>9</sup> Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, ob. cit., págs. 410 a 412.

<sup>10</sup> Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, ob. cit., pág. 414.

compensación económica, no parece coherente haber negado su procedencia en casos de separación judicial (recordando estos autores, de paso, que en el derecho español la compensación también opera en caso de separación judicial, según se establece en el citado artículo 97 del Código Civil español). Más aún, visualizan estos autores las siguientes consecuencias de no haber establecido la compensación en sede de separación judicial:

- Incentiva el divorcio (pues al no obtenerla con la sola separación judicial, se optaría por el divorcio por razones meramente económicas);
- Contraría el propósito de reglar la separación judicial como alternativa al divorcio (por la misma razón expuesta en el acápite anterior);
- Eventual establecimiento de una discriminación arbitraria (pues un cónyuge separado puede hallarse exactamente en la misma situación que uno anulado o divorciado en relación con el menoscabo económico experimentado por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común).<sup>11</sup>

De conformidad al artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Dos son, por ende, las causas que justifican establecer esta compensación económica:

- haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos;
- haberse dedicado uno de los cónyuges a las labores propias del hogar común.

Estos hechos, a su vez, deben haber producido las siguientes consecuencias:

- que el cónyuge dedicado a las labores descritas, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio;
- que el cónyuge dedicado a las labores descritas, si bien desarrolló una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, lo hizo en menor medida de lo que podía y quería. Gravitará ciertamente en no haber podido desarrollar la actividad, el grado de instrucción o educación formal del cónyuge más débil.

---

<sup>11</sup> Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, ob. cit., págs. 422 y 423.

Podemos observar 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.

c) Aspectos que deben considerarse para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación.

El artículo 62, inciso 1º de la Ley de Matrimonio Civil, ordena considerar, especialmente:

- La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges. Nótese que una cosa es la duración del matrimonio, y otra, que no necesariamente coincidirá con la primera, es la duración de la convivencia de los cónyuges. En tal sentido, como señala el profesor Carlos López Díaz, “*Un vínculo matrimonial más largo amerita un mayor monto de compensación, siempre y cuando también haya habido una vida en común correlativa, pues no se justifica en el caso de un matrimonio con largos años de vínculo pero que estén separados de hecho.*”<sup>12</sup> Cabe tener presente, entonces, que si los cónyuges se separaron de hecho o judicialmente, y el cese de la convivencia tiene fecha cierta, el juez debe considerarlo como un factor a ponderar para admitir la compensación o cuantificar su monto. Como es lógico suponer, a mayor duración del matrimonio, o a mayor duración de la vida en común, mayores posibilidades de obtener la compensación económica; en cambio, si el matrimonio hubiere durado corto tiempo, o si la vida en común no se extendió por un tiempo significativo, es probable que el juez la deniegue o fije un monto modesto. En relación a la referencia que hace la ley a la duración de la vida en común de los cónyuges, Pablo Rodríguez Grez ha señalado que debiera considerarse el tiempo durante el cual los cónyuges convivieron antes de contraer matrimonio, asegurando así una interpretación de la norma que atienda al principio de protección del cónyuge más débil. Otra interpretación, indica Rodríguez Grez, “*...conduce a una doble injusticia, ya que durante la separación es casi seguro que uno de los cónyuges ha debido quedar a cargo de los hijos y del hogar común, facilitando al otro cónyuge sus actividades laborales o lucrativas.*”<sup>13</sup> De aceptarse lo postulado por el

---

<sup>12</sup> López Díaz Carlos, “*Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*”, Editorial Librotecnia, Santiago, año 2005, Tomo I, pág. 295.

<sup>13</sup> Rodríguez Grez, Pablo, artículo titulado “*Ley de Matrimonio Civil*”, en publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo “Curso de Actualización Jurídica. ‘Nuevas Tendencias en el Derecho Civil’”, Santiago, año 2004, pág. 46.

profesor Rodríguez Grez, estaríamos ante un nuevo efecto jurídico del concubinato, aunque en este caso, seguido del matrimonio.

- La situación patrimonial de ambos.<sup>14</sup> Cabe indicar que no parece haber incompatibilidad entre la compensación económica, y los gananciales a que podría tener derecho el cónyuge acreedor, si hubo sociedad conyugal o participación en los gananciales, pero lo razonable sería que el juez considere las sumas que se paguen por tales conceptos, para fijar a su vez la compensación económica. En tal sentido, se afirma, con razón, que la finalidad de la indemnización reparatoria es compensar los desequilibrios patrimoniales entre los cónyuges ocasionados por el matrimonio y su disolución, desequilibrios que el régimen de sociedad conyugal y el de participación en los gananciales, solucionan a priori, en forma satisfactoria<sup>15</sup>. Con todo, la historia de la ley demuestra que los gananciales obtenidos en alguno de esos regímenes, son perfectamente compatibles con la compensación económica<sup>16</sup>;

---

<sup>14</sup> El profesor Gonzalo Figueroa Yáñez ha criticado la institución de la compensación económica, señalando que consagrar en nuestro país instituciones propias del derecho europeo, puede resultar en ocasiones una política equivocada. En efecto, en Europa, normalmente el cónyuge deudor no tendrá mayores dificultades en pagar la compensación económica que fije el juez, considerando el alto nivel de vida que exhiben la mayoría de las naciones del viejo continente. En cambio, la realidad nuestra es muy diferente, y probablemente, tanto uno como otro cónyuge tengan una situación económica modesta (situación que caracteriza a la mayoría de nuestra población), resultando muy difícil que uno de ellos pueda pagar la compensación que fije el tribunal: en Seminario de la Universidad Diego Portales.

<sup>15</sup> Cuevas M. Gustavo, ob. cit., págs. 82 y 83.

<sup>16</sup> Consta en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que la materia fue analizada. Los Senadores Bombal, Chadwick, Coloma, Larraín y Novoa, presentaron una indicación, en virtud de la cual se precisara que la compensación sólo tendría lugar cuando el aporte consistente en la mayor dedicación de uno de los cónyuges no quedare reflejado equitativamente en la liquidación del régimen de bienes que existiere entre ellos. Al respecto *“El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que los autores de la indicación consideran 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”*. La indicación no fue acogida sin embargo, sosteniendo el Senador Espina, quien discrepó de las apreciaciones del Senador Chadwick, que cabía rechazarlas: *“...por estimar que son dos materias distintas la liquidación del régimen de bienes que exista entre los cónyuges y el menoscabo económico que sufrió uno de ellos por haberse dedicado al cuidado del hogar. Este 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”*. Agregó el Senador Espina que *“...la repartición de los gananciales no es un regalo, sino que el resultado de la liquidación de la sociedad que existió entre los cónyuges: se entrega lo que corresponde a uno de los socios por derecho propio. En cambio, la compensación no persigue equilibrar patrimonios, sino que indemnizar a uno de los cónyuges por el menor incremento de su propio patrimonio, con vistas sobre todo a su subsistencia futura.”* La Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, Señora Pérez, señaló por su parte que *“...efectivamente, la compensación procederá en forma independiente a la partición de bienes, porque propende a que, considerando lo que dejó*

- La buena o mala fe<sup>17</sup>;
- La edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario: se puede estimar que a mayor edad del cónyuge más débil, mayores posibilidades de obtener la compensación económica. La ley, entonces, no sólo considera lo que ocurrió durante el matrimonio, sino lo que puede acaecer con el cónyuge más débil, cuando expire el matrimonio; en todo caso, cabe advertir que la edad y el estado de salud, no son requisitos necesariamente copulativos sino distintos, como ocurre en el caso de un cónyuge joven pero con problemas de discapacidad física o mental<sup>18</sup>.
- Su situación en materia de beneficios previsionales y de salud;
- Su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral (no basta con alegar que el cónyuge más débil tiene una profesión, para descartar la compensación económica en su favor, porque si el cónyuge estuvo muchos años alejado de su profesión, la reinserción laboral puede ser muy difícil); y
- La colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Los factores antes enunciados no son taxativos, pues la ley sólo indica que ellos deben considerarse “*especialmente*”, lo que no excluye que el juez pueda ponderar otros aspectos que estime pertinentes.

d) Caso en el cual el juez puede denegar la compensación económica o ésta puede rebajarse.

El inciso 2º del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, dispone que si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, esto es, cuando se

---

*de ganar el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, tenga, al producirse la terminación del matrimonio, un punto de partida que equivalga a aquel en que se encontraría de no haber mediado esa dedicación preferente.*” El Senador Moreno, “...coincidió en que en la indicación se confunden dos aspectos: la compensación de la postergación económica que deriva de la dedicación que tuvo uno de los cónyuges al hogar y a los hijos y, por otra parte, su legítimo derecho a participar en los gananciales.” En definitiva, el Senador Chadwick estimó razonables los argumentos contrarios a la indicación: págs. 70 y 71.

<sup>17</sup> A juicio del profesor Carlos Pizarro, la ley se referiría sólo a la buena o mala fe del cónyuge que debe pagar la compensación económica: en Seminario citado. Sobre este particular, consta del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que fueron los Senadores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, los de la iniciativa de agregar, entre los elementos a considerar para fijar la cuantía de la compensación, la buena o mala fe de los cónyuges. El Senador Chadwick “...explicó 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.”: pág. 74. En otras palabras, se trataría más bien de la mala o buena fe del cónyuge que habiendo provocado la ruptura matrimonial, pretenda después el pago de la compensación económica. El punto cobra más importancia en el divorcio por falta atribuible al otro cónyuge, o cuando cesó la convivencia por abandono del hogar común por uno de los cónyuges (que en rigor implicaría en verdad divorcio por culpa) o en la nulidad de matrimonio, cuando uno de los contrayentes conocía la causal de nulidad, como si uno de ellos, por ejemplo, tuviere un vínculo matrimonial no disuelto.

<sup>18</sup> López Díaz Carlos, ob. cit., pág. 296.

estableció a consecuencia de una falta imputable a uno de los cónyuges; falta que, ha de constituir una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio a los cónyuges, o una violación grave de los deberes y obligaciones para con los hijos, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su valor<sup>19</sup>.

Nótese, en todo caso, que la ley dice que el juez “*podrá denegar la compensación (...) o disminuir prudencialmente su valor*”, no que deberá hacerlo. Se trata por ende de una facultad discrecional conferida al juez, en el caso expuesto.

A propósito de esta facultad discrecional que la ley le otorga al juez para acoger o denegar la compensación económica o disminuir prudencialmente su valor, el profesor Carlos Pizarro estima que nos acercamos al daño moral, en cuanto a la determinación de la compensación. Ello, a su juicio, conlleva el riesgo de que las sentencias exhiban criterios dispares, para casos que sin embargo presentan similitudes.

Suponemos que la jurisprudencia se uniformará en base a criterios objetivos, que por lo demás, se consideran en el artículo 62.

#### e) Procedencia, monto y forma de pago de la compensación económica.

Distinguiamos al efecto:

- Determinación de la compensación por acuerdo de los cónyuges (artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil):
  - i) siempre que sean mayores de edad;
  - ii) el acuerdo deberá constar en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal

---

<sup>19</sup> Se discutió en el Senado si era o no procedente privar de la compensación al cónyuge culpable del divorcio. La Ministra Señora Pérez, señaló que al ser las mujeres quienes mayoritariamente podrán acceder a estas compensaciones, la redacción de la ley, en orden a privar de la compensación al cónyuge culpable, se transformaría en una sanción para ellas (las mujeres). 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.*” A juicio de la Ministra Pérez, la compensación debía proceder aún en caso de culpa del cónyuge, pero tomando en cuenta, en tal circunstancia, sólo dos variables: la duración del matrimonio y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. El Senador Espina “...*se mostró en desacuerdo con esas reflexiones, porque esta nueva institución tiene por objeto compensar a aquel de los cónyuges que dedicó mayor tiempo al cuidado de la familia.* (Pero) *Se hace una excepción en el caso del divorcio por culpa, dejando siempre entregada esta decisión al juez, para evitar que pueda producirse una situación manifiestamente injusta, en que maliciosamente se provoquen rupturas para obtener la compensación.*” La Comisión resolvió en definitiva entregar al juez la facultad para denegar la compensación: Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, págs. 72 y 73.

(se trata de un caso de homologación judicial o revisión a posteriori de la legalidad de un acto).

- Determinación de la compensación a falta de acuerdo de los cónyuges (artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil): corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto. Caben dos posibilidades, en este caso:
  - i) Que la compensación económica haya sido pedida en la demanda de nulidad o de divorcio, lo que usualmente ocurrirá;
  - ii) Si la compensación económica no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación;

Pedida la compensación en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción<sup>20</sup>, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad (artículo 64, inciso 3°). Del tenor de este precepto, parece desprenderse que hay sólo tres oportunidades para solicitar la compensación económica, a falta de acuerdo de los cónyuges:

- En la demanda de nulidad o divorcio;
- En un escrito que la amplíe; o
- En la demanda reconvencional.

Por ende, si no se solicitó la compensación en dichas oportunidades procesales, se debe entender precluído o caducado el derecho del cónyuge más débil. La misma opinión sustenta el profesor Rodríguez Grez, afirmando que el derecho a reclamar la compensación económica es “...un derecho sui generis que es consecuencia directa e inmediata del divorcio o la nulidad del matrimonio y que debe reclamarse con ocasión de la acción deducida y no después de decretado una u otra cosa.” Agrega Rodríguez Grez que si el derecho subsistiera después de la tramitación del juicio de divorcio, se vulnerarían los artículos 60, 50 y 64, inciso 3° de la Ley de Matrimonio Civil. El artículo 60, puesto que tal precepto 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*”; el artículo 50, pues dispone que se retrotrae a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial; y el artículo 64, inciso 3°, que se refiere a la obligación impuesta al juez de pronunciarse sólo si esta reparación es “*pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción*”. Concluye Rodríguez Grez que lo anteriormente expuesto, “*nos hace concluir que estamos ante*

---

<sup>20</sup> Como ha señalado el profesor Carlos Pizarro, podría ocurrir que demandado uno de los cónyuges por divorcio, basado éste en el cese de la convivencia, podría el demandado deducir una demanda reconvencional, alegando que el divorcio debe decretarse, pero por culpa del demandante, alegación que puede incidir en el monto de la compensación económica: en Seminario de la Universidad Diego Portales.

*un derecho susceptible de extinguirse por el solo hecho de no hacerlo valer en la oportunidad procesal consagrada en la ley.*"<sup>21</sup>

En su sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades (artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil):

- Ordenar la entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago<sup>22</sup>. Por ende, el juez podrá ordenar la constitución de una caución, por parte del cónyuge deudor, o disponer que el empleador del cónyuge deudor retenga el monto a pagar, deduciéndolo de la remuneración del obligado, por ejemplo (aunque la ley nada indica, creemos posible que se establezca por el juez una cláusula de aceleración del crédito, en el evento que el deudor no pague una o más de las cuotas en que se hubiere dividido el servicio de la deuda);
- Disponer la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.<sup>23</sup> Consideramos que la vigencia de estos derechos, debe guardar proporción con el monto de la compensación económica (así, por ejemplo, si se hubiere fijado por concepto de compensación la suma de \$ 5.000.000.-, y se dispone un usufructo sobre un inmueble de propiedad del cónyuge deudor por el cual podría pagarse una renta mensual de \$ 250.000.-, lo razonable sería establecer que tal usufructo se prolongará por veinte meses).

El cónyuge deudor, que no tenga bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante alguna de las dos modalidades señaladas, podrá solicitar al juez que divida el pago en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, el juez tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable (artículo 66, inciso 1° de la Ley de Matrimonio Civil). 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

---

<sup>21</sup> Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., págs. 46 y 47.

<sup>22</sup> La norma es similar a la establecida en el artículo 1792-21, inciso 2°, a propósito del régimen de participación en los gananciales.

<sup>23</sup> La norma es idéntica a la del inciso 4° del artículo 147 del Código Civil, que establece la posibilidad de constituir a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación, sobre los bienes familiares; y a la del artículo 9° de la ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

patrimonio suficiente para afrontarlo. Como afirma Rodríguez Grez, los mayores beneficios obtenidos por el cónyuge deudor en el matrimonio en relación al cónyuge pobre, pueden haber sido derrochados, o transferidos a terceros o simplemente perdidos durante el proceso de separación legal<sup>24</sup>. Circunstancias que no pueden esgrimirse para eludir el pago de la compensación decretada por el juez.

Nos parece negativo que la ley no haya acotado el plazo máximo dentro del cual debiera pagarse la compensación económica. La facultad discrecional conferida al juez, contrasta con lo que ocurre en el régimen de participación en los gananciales, en el cual, conforme al artículo 1792-21, inciso 2° del Código Civil, el juez, a petición del cónyuge deudor, podrá fijar un plazo de hasta un año, contado desde que quede firme la resolución judicial que liquida el crédito.

Dispone el inciso 2° del artículo 66 que la cuota respectiva, se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia. Entendemos, por lo tanto, que se pueden presentar dos situaciones:

- Si el cónyuge deudor no hubiere ofrecido garantías del efectivo y oportuno pago de la deuda, ésta se considerará alimentos, y en consecuencia, el acreedor podrá recurrir a los apremios previstos en la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias<sup>25</sup>; por cierto, lo anterior no significa que los montos adeudados correspondan efectivamente a “alimentos”, de manera

---

<sup>24</sup> Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pág. 48.

<sup>25</sup> Patricio Véliz Möller ha señalado, sin embargo, que dado lo dispuesto en el artículo 7 número 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Chile en el año 1991) debe descartarse la eventual aplicación del arresto, como medida de apremio frente al incumplimiento del pago de la compensación, por ser contraria a la ley (valor que cabe atribuirle a un Tratado Internacional ratificado por Chile). Por ello, en caso de decretarse por el tribunal una medida de este tipo, procedería a juicio de Véliz el recurso de amparo, en los términos establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, para restablecer el imperio del derecho: “Divorcio, Nulidad y Separación. Los caminos frente a la ruptura”, Ediciones Cerro Manquehue, Santiago, año 2004, págs. 64 y 65. El profesor Carlos López Díaz, no comparte esta opinión, afirmando que la interpretación de Véliz, “...implica quitarle toda eficacia a dicha norma (artículo 66), y dejar en desamparo al cónyuge más débil”: ob. cit., pág. 300. Nosotros tampoco compartimos el planteamiento de Véliz Möller, por la sencilla razón de lo que establece la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, llamada “Pacto de San José de Costa Rica”, en cuanto a que “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.” (artículo 7, número 7).

que el deudor no puede solicitar en el futuro que se revise por el juez el monto de lo adeudado, alegando que su situación económica es más desmedrada, como sí podría ocurrir tratándose de una pensión de alimentos. En otros términos, la compensación se mira como “alimentos” pero sólo en lo que respecta a lograr su pago, compulsivamente si fuere necesario.

- Si el cónyuge deudor hubiere ofrecido garantías del efectivo y oportuno pago de la deuda, y éstas se hubieren constituido –por ejemplo, una hipoteca-, la deuda se regirá, en cuanto a su cumplimiento, por las normas generales aplicables a toda obligación. Como estará fijada en la sentencia, el acreedor dispondrá, en todo caso, de un título ejecutivo.

En nuestra opinión, la ley debió establecer, además, el carácter de crédito preferente de esta acreencia, para evitar que frente a la concurrencia de otros acreedores, no pueda obtener el pago de la compensación. Si bien es cierto tendrá tal carácter de crédito preferente si se constituye una hipoteca o una prenda, no acontecerá lo mismo cuando no hubieren garantías. Podría haberse establecido una solución similar a la del crédito de participación en los gananciales y a la del crédito de la mujer sobre los bienes del marido, en el caso de la sociedad conyugal, ambos créditos con preferencia de cuarta clase (artículo 2481 número 3 del Código Civil). Con todo, también es cierto que el Código Civil tampoco otorga el carácter de crédito preferente a los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, lo que quizá explique que el crédito nacido a consecuencia de la compensación económica, no ostente un carácter de crédito preferente.

#### f) Posibilidad de ceder o transmitir el crédito.

Cabe preguntarse si el cónyuge más débil, puede ceder o transmitir su crédito nacido de la determinación de la compensación económica en su favor.

Considerando que no tiene un carácter estrictamente alimenticio, y que la ley nada estableció en cuanto a restringir la enajenabilidad o transmisión del crédito, podríamos concluir que ello es perfectamente posible<sup>26</sup>. Podría estimarse, sin embargo, que con esta conclusión, no se garantiza la persistencia en el tiempo (por el plazo en que se dividió el pago) del principio de la protección al cónyuge más débil, pero no es menos cierto que cada vez que la ley consagra un derecho personalísimo, lo señala expresamente, como ocurre precisamente a propósito de los alimentos. Por lo demás, lo mismo ocurre con el crédito de participación en los gananciales, según se desprende de lo preceptuado en el artículo 1792-

---

<sup>26</sup> Así lo estima también el profesor Carlos Pizarro.

20 del Código Civil, que, interpretado *a contrario sensu*, deja en claro que terminado el régimen, el crédito puede ser objeto de convenciones, incluyendo la cesión del mismo a cualquier título. Lo mismo ocurre con la transmisión, si fallece el cónyuge más pobre. Sus herederos tendrán derecho a cobrarlo.

Como advierte el profesor Carlos Pizarro, puede darse una situación curiosa o al menos poco grata: si fallece el deudor de la compensación económica que se estaba pagando en cuotas reajustables, sus herederos deben afrontar el pago del saldo adeudado, pudiendo estar entre ellos, el nuevo cónyuge del deudor, quien debe entonces solucionar esta deuda en favor del primer cónyuge (si hubo divorcio) o ex presunto cónyuge (si hubo nulidad).

Abusando quizá de la ironía, podríamos considerar conveniente que la persona que pretenda contraer matrimonio con un divorciado o divorciada o con quien obtuvo la nulidad de su matrimonio, le exija a su futuro cónyuge que le presente un “*certificado*” en el que conste que no adeuda compensación económica alguna<sup>27</sup>.

En todo caso, los herederos del cónyuge deudor, podrán, de acuerdo a las reglas generales, aceptar la herencia con beneficio de inventario, limitando de esta manera su responsabilidad, sólo al valor total de lo que reciban del causante, con lo que, eventualmente, una parte de la obligación de pagar la compensación, podría quedar en definitiva incumplida. Sobre el particular, cabe advertir que hubo una indicación en el Senado, durante la discusión de la ley, en orden a que los herederos del deudor debían pagar la compensación, aun cuando ellos pudieran aceptar la herencia con beneficio de inventario. La indicación fue rechazada, en el entendido que se trata de una deuda hereditaria como cualquiera otra. Por

---

<sup>27</sup> La idea fue propuesta en el Senado, según consta del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, En efecto, los Senadores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, propusieron agregar las siguientes disposiciones a la ley: 1° Si una persona divorciada o cuyo vínculo matrimonial ha sido declarado nulo intenta contraer nuevo matrimonio, deberá acreditar ante el Oficial del Registro Civil, por medio de un certificado otorgado por el secretario del tribunal que declaró la nulidad o decretó el divorcio, que no ha sido obligada a pagar compensación económica o que, habiéndolo sido, ha satisfecho completamente la deuda. 2° Si existieren cuotas no devengadas, deberá solicitarse autorización al juez que declaró la nulidad o decretó el divorcio, el que la concederá sólo si el deudor se encuentra al día en el pago de las cuotas devengadas y constituye una garantía real o fianza que garantice el pago de las restantes. El juez actuaría con conocimiento de causa y con citación del cónyuge acreedor. 3° El incumplimiento de lo antes expuesto no produciría la nulidad del matrimonio, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan en contra del Oficial del Registro Civil, pero la persona con la cual el deudor se casare, se haría solidariamente responsable del pago de la compensación económica no satisfecha. Sin embargo, “*La mayoría de la Comisión juzgó inconveniente condicionar el cambio de estado civil de una persona, o establecer una especie de prohibición para contraer matrimonio, sobre todo si el inciso segundo de este mismo artículo (artículo 66, inciso 2°, en la ley) considera alimentos a las cuotas pendientes, lo que facilita su cumplimiento, y las demás obligaciones tendrán mérito ejecutivo, porque constarán en escritura pública o acta de avenimiento aprobada por el tribunal.*”: págs. 78 y 79.

ende, se transmite a los herederos, sin perjuicio de que éstos, invocando el beneficio de inventario, puedan limitar su responsabilidad.<sup>28</sup>

g) Prescripción de la acción para exigir el pago de la compensación económica.

Nada dijo la ley sobre esta materia, de manera que debiéramos concluir que la acción prescribirá conforme a las reglas generales, es decir, en el plazo de tres o de cinco años, contados desde que la obligación se hizo exigible, tratándose de la acción para demandar en juicio ejecutivo o en juicio ordinario, respectivamente (artículo 2515 del Código Civil).

En cuanto al momento en que la obligación se hiciera exigible, distinguimos:

- Si la compensación se determinó por los cónyuges de común acuerdo: se hace exigible la obligación al aprobarse el acuerdo de los cónyuges por el tribunal;
- Si la compensación se determinó por el juez, a falta de acuerdo de los cónyuges: se hace exigible la obligación al quedar ejecutoriada la respectiva sentencia.

h) Fijación anticipada de la compensación económica y posibilidad de renunciar a ella.

Considera el profesor Pizarro que la compensación económica podría fijarse por anticipado, en las capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio, pero en el entendido que tal acuerdo debe quedar sujeto a la revisión del juez, pues éste debe velar por la efectiva protección al cónyuge más débil. Aunque el punto nos parece dudoso, en la práctica la estipulación no sería vinculante para el juez.

Cree también el profesor Pizarro que la compensación económica es renunciable. Aunque el profesor Pizarro no se explayó acerca de este punto, debemos entender que la renunciabilidad sólo podría operar cuando se demanda el divorcio o la nulidad, pudiendo ser expresa o tácita (esta última se produciría cuando el cónyuge interesado, dejó pasar las oportunidades procesales que tenía para alegarla). Una solución de esta índole, responde al mismo principio establecido en el artículo 1792-20 del Código Civil, respecto al crédito de participación en los gananciales<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Respecto a la transmisibilidad de la compensación económica a los herederos del deudor, nos parece que Barrientos-Novales incurren en cierta confusión, al interpretar la indicación que fue formulada en el Senado, ya que éstos autores dan a entender que la deuda no sería transmisible, lo que ciertamente constituye un error: Barrientos Grandón Jaime, Novales Alquézar, Aranzazú, ob. cit., pág. 424.

<sup>29</sup> Consta del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que el tema fue analizado, concluyéndose que no se trata de una materia renunciable, señalando al efecto el Senador Viera-Gallo: “La renuncia podría aceptarse cuando los cónyuges negocian en un pie de

i) Compatibilidad entre la compensación económica y otras indemnizaciones.

Se ha planteado por el profesor Rodríguez Grez la eventual compatibilidad que existiría entre la obtención de la compensación económica, y la indemnización de perjuicios por daños morales, que alegue uno de los ex presuntos cónyuges o ex cónyuges, cuando el matrimonio se declara nulo o expira por divorcio, y en éste último caso, se hubiere decretado por falta grave de uno de los cónyuges o por abandono del hogar común, si la causal fuere el cese de la convivencia. A juicio de Rodríguez Grez, no hay duda que es procedente reclamar tal indemnización de perjuicios, considerando el criterio actual de la jurisprudencia, en orden a aceptar que el daño moral indemnizable provenga de un incumplimiento contractual. Así, tratándose de la nulidad del matrimonio, sería una causal que justifique reclamar el pago de tal indemnización, por ejemplo, el ocultamiento por uno de los cónyuges de un trastorno o anomalía psíquica que fehacientemente comprobada, impida absolutamente formar la comunidad de vida que implica el matrimonio; o el haber hecho creer al otro contrayente que se tenía una cualidad personal que, atendida la naturaleza y fines del matrimonio, fue determinante para otorgar el consentimiento; o el haber empleado la fuerza; o el haber omitido la circunstancia de existir un vínculo matrimonial no disuelto. A su vez, en el caso del divorcio, sería una causal que fundamente exigir la indemnización, por ejemplo, los malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos; o la transgresión reiterada de los deberes de convivencia, socorro, fidelidad, etc.<sup>30</sup>

---

*igualdad, pero debe cuidarse que el cónyuge más débil no sea presionado a hacerlo. En todo caso, bien se podría sostener que son normas de orden público que no pueden renunciarse”*: pág. 76.

<sup>30</sup> Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., págs. 48 y 49.