



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Procesal

**CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO AL DEBER LEGAL DEL JUEZ  
DE FAMILIA DE INFORMAR A LAS PARTES EL DERECHO A LA  
COMPENSACIÓN ECONÓMICA: ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS  
PROCESALES**

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

**ÁLVARO PATRICIO FARFÁN GARRIDO**

**PROFESOR GUÍA: JUAN PABLO POMÉS PIROTTE**

**Santiago, Chile**

**2011**

*A mis padres, por su apoyo incondicional, y  
a mi hijo, por guiar mi día a día*

## TABLA DE CONTENIDOS

	Página
Introducción.....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO EFECTO PATRIMONIAL DE LA TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO</b>	
1.- Nociones Generales.....	3
2.- Orígenes de la compensación económica.....	4
3.- Concepto de la compensación económica.....	7
4.- Fundamento jurídico de la compensación económica.....	9
5.- Fines de la compensación económica.....	12
6.- Naturaleza jurídica de la compensación económica.....	13
6.1 Naturaleza jurídica alimenticia.....	13
6.2 Naturaleza jurídica indemnizatoria.....	16
6.3 Naturaleza jurídica legal.....	18
6.4 Otras Hipótesis.....	20
6.5 Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica.....	21
7.- Casos en que procede la compensación económica.....	22
8.- Presupuestos de procedencia de la compensación económica.....	24
9.- Criterios para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación económica.....	28
10.- Fijación de la compensación económica y determinación de su monto.....	31
11. Forma de pago de la compensación económica. maneras de garantizar su pago.....	32

12. Comentarios finales.....	34
------------------------------	----

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS PROCESALES DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

1.- Palabras previas.....	35
2.- Etapa procesal para hacer exigible la compensación económica.....	35
2.1 Antes del matrimonio: Posibilidad de pactar la Compensación económica en las capitulaciones Matrimoniales.....	36
2.2 Durante el juicio de divorcio o nulidad matrimonial.....	37
3.- Solicitud de la compensación económica en los escritos de discusión: Análisis crítico.....	39
3.1 Solicitud de compensación económica en la demanda de divorcio o nulidad matrimonial. Legitimación activa.....	39
3.2 Solicitud de compensación en escrito complementario a la demanda..	40
3.3 Solicitud de compensación en el escrito de contestación de demanda o en el escrito reconvencción.....	42
4.- Obligación legal del juez de familia de informar a las partes el derecho a la compensación económica.....	44
4.1 Fundamento jurídico.....	44
4.2 Oportunidad procesal.....	45
4.3 Forma en que el juez de familia da cumplimiento a ésta obligación legal.....	47
4.4 Actividad de las partes frente a esta obligación legal: rol del juez ante el desconocimiento de las partes de este derecho.....	48
4.5 Sanción en caso de incumplimiento de esta obligación legal.....	50
5.- Posibilidad de demandar la compensación económica una vez terminado el juicio de divorcio o nulidad y principio de unidad de la competencia.....	52

6.- Prescripción, preclusión y caducidad del derecho a solicitar compensación económica.....	55
6.1 Preclusión del derecho a solicitar compensación económica.....	56
6.1.1 Concepto de preclusión.....	56
6.1.2 Preclusión en materia de compensación económica.....	57
6.2 Prescripción de la compensación económica.....	60

### **CAPÍTULO III**

#### **PRETENSIÓN DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL PROCESO VENTILADO ANTE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA: DEBER LEGAL DE INFORMACIÓN SOBRE EL DERECHO A SU EJERCICIO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES.**

1.- Palabras previas.....	63
2.- Deber de informar el derecho a solicitar compensación económica:	
Evolución legislativa.....	64
2.1 Evolución legislativa.....	64
2.2 Justificación a la luz del derecho de familia.....	65
2.3. Artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio	
Civil: Piedra angular de la compensación económica.....	66
2.4 Ley N° 20.286 y su relación con la compensación económica.....	68
3.- Conflicto intersubjetivo subyacente: ¿Orden Público Familiar?.....	70
4.- Principios procesales a la luz del derecho de familia.....	72
4.1 Sistemas procesales, debido proceso y principios procesales.....	72
4.2 Principios procesales que guían nuestros procesos de familia.....	74
4.3 El proceso de familia: Rol protagónico del juez.....	75
4.4 Tensión entre la obligación del juez de familia de informar a las partes el derecho a solicitar compensación económica y nuestra concepción de proceso.....	76

5.- Principios Procesales vulnerados por la obligación del juez de familia de informar a las partes el derecho a la compensación económica.....	78
5.1 Perturbación del principio dispositivo.....	78
5.1.1 Forma en que se vulnera el principio dispositivo.....	79
5.1.2 ¿Es posible un procedimiento dispositivo en materia de familia?.....	80
5.2 Perturbación del principio de igualdad en el tratamiento de las partes.....	80
5.2.1 Igualdad procesal como principio procesal resolutivo del conflicto.....	81
5.3 Perturbación del principio de derecho a defensa letrada.....	82
5.3.1 Actividad del juez como subrogación de una actividad de defensa técnica de las partes: Afectación de la imparcialidad del juzgador.....	83
5.4 Perturbación del principio de la preclusión Procesal.....	84
5.5 Afectación del Debido Proceso.....	85
6.-Problemas de Constitucionalidad: Tesis Contrapuestas.....	86
6.1 Tesis Negativa.....	87
6.1.1 Protección del cónyuge más débil.....	87
6.1.2 Naturaleza del proceso de familia.....	89
6.1.3 Inaplicabilidad del precepto en estudio.....	90
6.2 Tesis Afirmativa.....	90
6.2.1 Crítica a los argumentos esgrimidos por la tesis negativa.....	91
6.2.2 Vulneración del Debido Proceso.....	92
7.- Aplicabilidad del precepto en estudio luego de la dictación de la ley N° 20.286: Análisis Jurisprudencial.....	94
8.- Conclusión Parcial.....	95

## **CAPÍTULO IV**

### **TRAMITACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO.**

1.- Aspectos Generales.....	97
2.- Tramitación de la pensión compensatoria en el derecho español.....	98
3.- Tramitación de la prestación compensatoria en el derecho francés.....	100
4.- Tramitación de la compensación de los derechos de pensión en el derecho alemán.....	101
5.- Comentarios finales.....	103

## **CAPÍTULO V**

### **RELACIÓN ENTRE EL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN LEGAL DE INFORMAR EL DERECHO AL EJERCICIO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

1.- Palabras Previas.....	104
2.- Causales del recurso de casación en la forma.....	104
3.- Causales del recurso de casación en la forma en los procesos de familia.....	108
4.- Diligencias esenciales en los procedimientos de familia.....	112
5.- Deber de informar sobre el derecho a solicitar compensación económica: ¿Trámite esencial?.....	117
6.- Existencia de perjuicio a las partes por omisión del deber de informar sobre la compensación económica.....	119
7.- Preparación del recurso de casación en la forma en los casos de omisión del juez de familia de informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica.....	122
7.1 Necesidad de preparar el recurso de casación en el fondo.....	123
8.- Análisis Jurisprudencial.....	125
8.1 Casación de Oficio.....	126

9.- Conclusión parcial.....	128
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>129</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>133</b>



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar los problemas procesales que ha planteado la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico nacional del derecho a solicitar una compensación económica en los procesos de divorcio o nulidad matrimonial.

La presente investigación cobra aún más relevancia, puesto que el debate se ha centrado en dilucidar el fundamento jurídico de esta institución, el régimen jurídico aplicable, la finalidad que ella persigue y fundamentalmente en determinar cuál es la naturaleza jurídica de esta figura. Sin embargo, fuera de estas importantes consideraciones, la mayor parte de los autores nacionales, no se ha detenido a efectuar un análisis procesal de esta trascendental figura.

Es por este motivo que esta memoria pretende entregar una visión global, integral y fundamentalmente crítica de esta nueva institución, la cual ha generado importantes interrogantes tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia.

Específicamente esta Memoria, pretende efectuar un análisis profundo de la tramitación de esta importante institución, fundamentalmente en lo referente a los problemas que acarrea la vigencia del inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Al analizar los resultados de la investigación realizada, se puede concluir sobre la necesidad de una modificación legal del inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, puesto que la vigencia de dicho inciso, acarrea diversos problemas de constitucionalidad, fundamentalmente en lo referente a la afectación del debido proceso, y a los problemas que conlleva como causal para recurrir de casación en la forma en los procesos de familia.

Para lo anterior, en esta investigación se tuvo presente, junto con la legislación pertinente, la historia fidedigna de la ley N° 19.947, la opinión de los más importantes autores nacionales y extranjeros, la legislación extranjera, así como la jurisprudencia existente en nuestro país desde su entrada en vigencia.

## **PLAN DE TRABAJO**

En el Capítulo I se conceptualiza la Compensación Económica, se realiza una pequeña reseña acerca de su origen y evolución, se plantean sus principales cuestiones dogmáticas, como las características de la compensación económica, sus fundamentos, sus fines, naturaleza jurídica, presupuestos de procedencia, determinación de su procedencia, el quantum de esta institución y su forma de pago

El Capítulo II, se centra en el análisis procesal de la compensación económica, estudiando la oportunidad procesal para hacer exigible este derecho, la forma en que debe solicitarse y fundamentalmente todo lo referente al deber del juez de familia de informar a los cónyuges la existencia de éste derecho en la audiencia preparatoria. La forma en que el juez da cumplimiento a esta obligación legal, su actuación en caso de desconocimiento de las partes y su sanción en caso de incumplimiento de esta obligación legal. Se analiza también la posibilidad de solicitar compensación económica una vez terminado el juicio de divorcio o nulidad, abordando la diferencia entre preclusión y prescripción de éste derecho.

En el Capítulo III, se aborda profundamente la obligación del juez de familia de informar a las partes el derecho a la compensación económica, se analiza el fundamento de esta obligación legal y su relación con el artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil. Se analiza la tensión entre el cumplimiento de este deber legal por parte del juez de familia y nuestra concepción de proceso. Se señala cuales serían los principios procesales que se ven afectados por esta obligación legal, y de qué forma se afectaría al debido proceso. Se analiza en profundidad la constitucionalidad de esta obligación legal, para concluir con un breve estudio de los procesos de familia, demostrando que los jueces de familia, a pesar de la dictación de la ley N° 20.286, aún continúan dando cumplimiento a esta obligación legal.

Luego, en Capítulo IV, se efectúa un estudio del derecho comparado, fundamentalmente de la legislación que sirvió de modelo para el establecimiento de éste derecho, para conocer si en las legislaciones extranjeras existe una obligación similar a la establecida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

En el Capítulo V, se analiza la relación entre este deber y la posibilidad de recurrir de casación en la forma, cuando no se cumple con esta obligación legal, fundamentalmente se analizará si la omisión de este deber del juez de familia constituye un trámite esencial y en caso de ser así, como se daría cumplimiento a la obligación de preparar el recurso de casación en la forma. Se estudian cuales serían los trámites considerados esenciales en los procesos de familia, cuya omisión sería causal de recurrir de casación, para concluir con un breve estudio de la jurisprudencia más importante sobre la materia.

Por último, se da paso a las principales conclusiones de esta Memoria.

## INTRODUCCIÓN

La ley N° 19.947, conocida como la Nueva Ley de Matrimonio Civil<sup>1</sup>, en vigencia en nuestro país desde el 18 de Noviembre de 2004, no sólo significó un cambio trascendental en el Derecho de Familia al establecer el divorcio con disolución de vínculo, sino que también por consagrar una figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico: La Compensación Económica.

Sin embargo, en nuestro país, tal como lo afirma el profesor Carlos Pizarro Wilson, “*el establecimiento de la figura de la compensación económica no fue el resultado de una evolución legislativa ni jurisprudencial sobre la regulación de los efectos patrimoniales una vez que se produce la ruptura del matrimonio por nulidad o divorcio, a diferencia de lo que sucedió en otras legislaciones, en las cuales su establecimiento se produjo a través de un proceso paulatino de asentamiento*”<sup>2</sup>.

Este hecho, unido a una reglamentación legal insuficiente, ha ocasionado grandes dificultades para comprender ésta figura.

Es por este motivo que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han discutido bastante en relación a esta nueva institución, tratando de establecer su real naturaleza jurídica, discutiendo sobre sus presupuestos de procedencia, sus fundamentos, su forma de pago, etc. Sin embargo, los autores nacionales no se han detenido a efectuar un análisis crítico en cuanto a la tramitación de esta institución, es decir, no se ha efectuado un estudio crítico desde un punto de vista procesal.

Por los motivos expresados anteriormente, en esta investigación se analiza profundamente la tramitación de la compensación económica en los tribunales de familia, fundamentalmente en lo referente a una diligencia establecida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual impone al juez de familia, en la substanciación de

---

<sup>1</sup> Promulgada el 7 de mayo de 2004 y publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2004.

<sup>2</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La Cuantía de la Compensación Económica, Revista de Derecho, vol. XXII – N°1, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2009, p.35.

juicios de divorcio o nulidad matrimonial, el deber de informar a los cónyuges, durante la audiencia preparatoria, la existencia del derecho a la compensación económica. Éste inciso será analizado con el fin de dilucidar distintas interrogantes que no han sido recogidas por doctrina ni por la jurisprudencia nacional, entre las cuales se puede mencionar, la oportunidad procesal en que el juez debe cumplir con este deber, la manera en que como tiene que hacerlo, las medidas que éste debe tomar en caso de que las partes desconozcan este derecho, y principalmente determinar si este trámite, luego de la dictación de la ley N° 20.286, la cual obliga a las partes a comparecer, ante los tribunales de familia, debidamente representados por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, acarrea un vicio de inconstitucionalidad, en atención a que al ejercer este deber, el juez no sólo afectaría su imparcialidad (propiamente, su imparcialidad), al bajar del estrado al nivel de las partes, beneficiando a una en perjuicio de la otra, sino que también afectaría el principio de defensa técnica, el principio de igualdad en el tratamiento de las partes, entre otros principios procesales, y por lo tanto vulneraría el debido proceso, el cual constituye el pilar fundamental en el cual se sustenta nuestro ordenamiento jurídico.

Se analiza también la relación entre este deber y la posibilidad de recurrir de casación en la forma, cuando no se cumple con esta obligación legal, fundamentalmente si la omisión de este deber del juez de familia constituye un trámite esencial y en caso de ser así, como se daría cumplimiento a la obligación de preparar el recurso de casación en la forma.

Por último, es necesario señalar que se ha considerado un estudio global de la compensación económica, intentando abordar en primer lugar sus aspectos civiles, puesto que estos nos permitirán entender que el “proceso de familia” presenta una serie de caracteres comunes y de principios especiales que le confieren una fisonomía particular, para luego dar paso a los aspectos procesales de ésta trascendental figura que incorporó la Nueva Ley de Matrimonio Civil a nuestro ordenamiento jurídico.

## CAPÍTULO I: LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO EFECTO PATRIMONIAL DE LA TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

### 1. NOCIONES GENERALES.

Una de las principales novedades que introdujo la Nueva Ley de Matrimonio Civil en nuestro ordenamiento jurídico, fue la consagración de la compensación económica como uno de los efectos patrimoniales que produce la terminación del matrimonio, ya sea por sentencia de divorcio o declaración de nulidad.

La compensación económica es un efecto patrimonial común que se produce con la terminación del matrimonio, ya sea por nulidad o divorcio, y que se encuentra consagrada en el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual al efecto dispone: *“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”*.

Como se puede apreciar la compensación económica persigue un claro objetivo de justicia, que el divorcio o la nulidad no deje a uno de los cónyuges en una situación económica desmejorada.

Tal como afirma el profesor Álvaro Vidal Olivares *“Con la terminación del matrimonio se produce un desequilibrio o una disparidad económica entre los cónyuges. Surge así el derecho a la compensación económica”*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, El nuevo derecho chileno del matrimonio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006, p.221.

La idea que subyace a la compensación económica, es que ninguno de los cónyuges, luego del divorcio o la declaración de nulidad, quede en una situación económica desmejorada, que le imposibilite rehacer su vida de manera independiente.

En consecuencia, la compensación económica tiene claros fines de justicia, equidad y se transforma en una de las principales figuras protectoras de nuestra legislación en materia de derecho de familia.

## **2. ORIGENES DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

La compensación económica no estaba contemplada en la moción parlamentaria presentada por un grupo de diputados en noviembre de 1995<sup>4</sup>, y que da origen a la ley N° 19.947. Sin embargo, tal como lo afirma Cristian Lepín Molina, *“En esta moción parlamentaria podemos encontrar dos disposiciones que hacen referencia a la compensación económica, la primera es el art. 63 que regula el convenio regulador una vez producido el término del matrimonio el cual “...procura aminorar el daño que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro...”*, y la segunda de estas disposiciones es el artículo 65 el cual se señala que una vez terminado el matrimonio el juez de familia puede *“...prever otra prestación que asegure a favor de los hijos o el cónyuge relaciones equitativas”..”*<sup>5</sup>.

De lo anterior se puede colegir que siempre existió una preocupación por parte de nuestros legisladores de corregir el desequilibrio patrimonial que pudiera provocar la terminación del matrimonio, en uno de los cónyuges.

---

<sup>4</sup> Moción parlamentaria presentada el 28 de Noviembre del año 1995, por los diputados ISABEL ALLENDE BUSSI, MARIANA AYLWIN OYARZÚN, CARLOS CANTERO OJEDA, SERGIO ELGUETA BARRIENTOS, VÍCTOR JEAME BARRUETO, EUGENIO MUNIZAGA RODRÍGUEZ, MARÍA ANTONIETA SAA, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUIESNEY e IGNACIO WLAKER PRIETO.

<sup>5</sup> LEPÍN MOLINA, Cristián, Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio: La Compensación Económica, tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Privado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008, p.15.

Sin embargo, al examinar la historia de la ley N° 19.947, podemos observar que es en el Segundo Trámite Constitucional, específicamente en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de julio de 2003, Sesión 11, Legislatura Ordinaria N° 349, donde comenzó a surgir la idea de otorgar una compensación económica al cónyuge que quede en una situación económica desmejorada como consecuencia de la terminación del matrimonio. Específicamente existen dos antecedentes que constituyen el origen de esta institución.

La primera constituye una indicación formulada por el ejecutivo al artículo 38 del proyecto<sup>6</sup>, el cual establecía:

*“Deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando los resultados de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos.*

*Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado:*

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

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

*Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; las facultades de sustento*

---

<sup>6</sup> Mensaje N° 227-344, de fecha 13 de septiembre de 2001.



*individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; la eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; el aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio, y la existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.*

*Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable.*

*En todo caso permite solicitar su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron su establecimiento.*

*En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el sólo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio”<sup>7</sup>.*

La segunda constituye una indicación por parte de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick, Sergio Diez y Sergio Romero, los cuales presentaron una indicación al proyecto de ley, en el artículo 48, el cual en su inciso 2º, disponía:

*“No obstante la declaración de nulidad, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado cotidiano del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años, contados desde que queda ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad”<sup>8</sup>.*

Por lo tanto, como es posible apreciar, fue en el Segundo Trámite Constitucional, principalmente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, donde surgió la idea de la compensación económica, tal como la conocemos actualmente.

---

<sup>7</sup> Historia de la Ley N° 19.947, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2004, pp. 587-588.

<sup>8</sup> Historia de la Ley N° 19.947, op.cit. p. 587.

Cabe concluir, tal como se señaló anteriormente, que al estudiar la historia de la ley N° 19.947, es posible comprobar que siempre existió preocupación tanto por parte de los legisladores como por parte del ejecutivo, de buscar la protección a favor de aquel cónyuge que dedicó parte importante de su vida al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común de la familia, y que por esta razón se ve perjudicado en sus oportunidades económicas futuras.

Cabe señalar también, que de la discusión parlamentaria se puede comprobar que los modelos más próximos que sirvieron de base para el establecimiento de esta figura son la prestación compensatoria del derecho civil francés<sup>9</sup> y la pensión compensatoria del derecho civil español<sup>10</sup>.

### **3. CONCEPTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

La compensación económica ha sido regulada de manera breve y concisa, por nuestro legislador en los artículos 61 a 66 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil. En los citados artículos no aparece definido lo que debemos entender por compensación económica, por la tanto es necesario recurrir a las definiciones entregadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En primer lugar, para el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “*La compensación (del latín compensatio-onis) es la acción y efecto de compensar*” en consecuencia, el ejercicio de compensar (del latín compensare) significa igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra.

Para el profesor Gustavo Cuevas la compensación económica puede ser estimada como “*la indemnización que debe pagar uno de los cónyuges al otro con el objeto de restablecer, al término del matrimonio por nulidad de éste o divorcio, el equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida*”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Artículos 270 y sgtes. Del Code Civil Francés.

<sup>10</sup> Artículos 97 y sgtes. Del Código Civil Español.

<sup>11</sup> CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo, Indemnizaciones Reparatorias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (N°19.947) y regímenes matrimoniales, Curso de Actualización Jurídica. Nuevas Tendencias en el Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2004, p.74.

Por otra parte, para el profesor René Ramos Pazos la compensación económica *“es el derecho que asiste al cónyuge más débil – normalmente la mujer- a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar”*<sup>12</sup>.

El profesor Cristian Maturana Miquel señala que la compensación económica *“es la indemnización a la cual tiene derecho el cónyuge, en caso que se declare la nulidad o el divorcio, por el menoscabo económico experimentado como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, sin haber podido por ellos desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo efectuado en menor medida de lo que podía y quería”*<sup>13</sup>.

En tanto la Corte de Apelaciones de Concepción la ha definido como *“un derecho de aquel cónyuge, cuyo matrimonio ha terminado por divorcio o declaración de nulidad, que ha sufrido un menoscabo económico, como consecuencia de su dedicación al cuidado de la prole o a las labores propias del hogar común que le impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o que sólo se la permitió realizar en menor medida de lo que podía o quería, para que el otro le compense aquel menoscabo económico”*<sup>14</sup>.

Por su parte la Corte Suprema ha señalado que la compensación económica *“consiste en el derecho que asiste a uno de los cónyuges cuando por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar no pudo desarrollar durante el matrimonio una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por ésta causa”*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, p. 120.

<sup>13</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian, Algunos Aspectos Procesales de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, En Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947, Colegio de Abogados, Santiago, Chile, 2004, p.105.

<sup>14</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2006, Rol N°2166-2005.

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 26 de junio de 2007, Rol N°1335-2005.

Sobre la base de los conceptos esbozados, es posible señalar que la compensación económica es, como su nombre lo indica, un mecanismo por el cual se busca proteger al cónyuge más débil en un proceso de nulidad o divorcio, como reparación del desequilibrio económico que se puede originar después de la ruptura matrimonial, al cesar el deber de socorro que tienen los cónyuges entre sí.

Por tanto, la compensación económica podría definirse como **una institución que persigue resarcir el menoscabo económico sufrido por uno de los cónyuges, como consecuencia de haberse dedicado, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o del hogar común, sin poder desarrollar una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería.**

#### **4. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

Otra de las tareas que ha causado mayor debate en nuestro país ha sido determinar el por qué se le reconoce éste derecho al cónyuge más débil, es decir, determinar cuál es el fundamento jurídico de esta institución.

Al respecto es preciso señalar que el matrimonio es una comunidad de vida para los cónyuges, el cual, tal como lo afirma el profesor Álvaro Vidal Olivares *“se celebra en la confianza de que es indisoluble, y en base a esa confianza los cónyuges se sacrifican, postergan y renuncian a facetas propias e inherentes a personas que tienen una vida independiente, y ello se justifica en la idea de comunidad de vida que implica el matrimonio”*<sup>16</sup>.

Los cónyuges al celebrar el matrimonio renuncian a ciertas aspiraciones vinculadas a su desarrollo personal o profesional en post de los intereses matrimoniales, los cuales prevalecen por sobre los intereses personales de cada uno de los cónyuges.

---

<sup>16</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, ob. cit., p 224.

Sumado a lo anterior, el matrimonio trae consigo un estatuto protector para los cónyuges (más precisamente para la familia), el cual tiene su origen precisamente en el matrimonio.

Por tanto, la compensación económica trata de corregir el desequilibrio económico que el divorcio o la declaración de nulidad matrimonial puedan crear entre los cónyuges, derivado no tan sólo de la pérdida de toda clase de beneficios vinculados al matrimonio, tales como la pérdida del título para demandar alimentos, pérdida de la calidad de heredero abintestato y legitimario del otro cónyuge, entre otros, sino que también del hecho que uno de los cónyuges se postergó en post de la familia y que por lo tanto ve complicada sus aspiraciones económicas futuras.

Siguiendo, esta misma línea el profesor Vidal Olivares señala que los *“fundamentos de la compensación económica son: a) el desequilibrio económico producido por la ruptura del vínculo, habida cuenta de las condiciones en que se desarrolló la comunidad de vida que implica el matrimonio; b) la protección a la confianza creada en el cónyuge dedicado al hogar o al cuidado de los hijos; y c) el enriquecimiento de uno de los cónyuges a expensas del otro”*<sup>17</sup>.

Por otro lado, para los profesores Javier Barrientos y Aranzazu Novales<sup>18</sup>, uno de los posibles fundamentos jurídicos de la compensación económica es el desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio, afirmando que esta institución tiene carácter resarcitorio de los perjuicios ocasionados por la dedicación al hogar común y que se refieren especialmente: a) a las pérdidas económicas derivadas por no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada; o haberlo hecho en menos medida de que podía o quería; b) a los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral; c) al valor del trabajo doméstico, y d) daño moral.

---

<sup>17</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, ob. cit., p 231.

<sup>18</sup> BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, NOVALES ALQUÉAZAR, Aranzazu, Nuevo derecho matrimonial chileno, Ley N° 19.947, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2004, pp. 405 y 420.

En tanto la profesora Paulina Veloso<sup>19</sup>, afirma que las jurisprudencias española y suiza han invocado como fundamento de las pensiones compensatorias el enriquecimiento sin causa. Sería un enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrollo económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes<sup>20</sup>.

De acuerdo a lo esbozado es posible concluir que dos serían los fundamentos jurídicos de la institución en comento:

- 1°. En primer lugar, corregir el desequilibrio económico que se produce entre los cónyuges una vez terminado el matrimonio, ya sea por sentencia de divorcio o declaración de nulidad, debido a que uno de ellos no pudo desarrollar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, porque se dedico al cuidado de los hijos o del hogar común.
- 2°. En segundo lugar, busca compensar el menoscabo económico que se produce por la pérdida del estatuto protector del matrimonio. Por esta razón, nuestro legislador no la incluyo en los casos de separación judicial, porque éste no pone término al matrimonio y mantiene a salvo el estatuto protector.

Estas serían las principales razones que exigen una reacción por parte del ordenamiento jurídico, puesto que este desequilibrio es injusto e improcedente, y es por este motivo que nuestro legislador optó por la compensación económica, evitando que el empobrecimiento económico, que produce el divorcio o la nulidad matrimonial, para el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar común, renunciando a su desarrollo personal, sea asumido enteramente por el Estado, sino que sea soportado por quienes requieren el divorcio o la nulidad matrimonial.

---

<sup>19</sup> Historia de la Ley N° 19.947, Boletín N° 1759-18, Sesión 11°, Anexo de Documentos, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2004, p. 1625.

<sup>20</sup> En este mismo sentido, PIZARRO WILSON, Carlos, La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, Revista Chilena de Derecho Privado, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, N° 3, Santiago, Chile, 2004, pp. 90-91.

## 5. FINES DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA<sup>21</sup>.

Bastante ha sido lo que se ha escrito en torno a los fines de esta trascendental institución.

Sin embargo, es posible afirmar que la finalidad de la compensación económica estaría en que esta institución busca corregir el desequilibrio económico que se produce con la ruptura matrimonial, ya sea por divorcio o nulidad, porque una de las partes se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar común, postergando su desarrollo personal. La compensación económica no trata, como se ha estimado, de garantizar un determinado estatus económico que se tenía durante el matrimonio, sino que sólo busca corregir el desequilibrio que se produce, para así asegurar que ambos cónyuges estén en condiciones de dar inicio a una vida de manera autónoma.

Tampoco se trata de indemnizar los perjuicios experimentados por uno de los cónyuges durante el matrimonio por haberse dedicado a la familia, sino que sencillamente se busca corregir un desequilibrio para evitar un perjuicio futuro.

Se trata, pues, como acertadamente lo expresa la Corte de Apelaciones de Antofagasta, *“...de una institución que tiende a compensar económicamente una situación injusta que se produce como consecuencia de que uno de los cónyuges no se haya desarrollado individualmente como persona, en la medida que le permita obtener una especialización que le haya brindado permanentemente una actividad remunerada que constituye la base de los beneficios previsionales y de salud para toda la vida, ya que el divorcio implica la desvinculación de los cónyuges y, por lo tanto, finaliza la colaboración mutua, quedando el cónyuge que ha entregado enteramente su actividad a la familia, en los términos señalados, en la más completa indefensión para realizar actividades lucrativas”*<sup>22</sup>.

Por ello es posible señalar que la compensación económica es la principal herramienta jurídica que tiene el cónyuge más débil, para soportar el desequilibrio patrimonial que le

---

<sup>21</sup> Si bien es cierto, que mucho se ha escrito, respecto a los fines de la compensación económica, sólo se esbozarán pequeñas ideas, por no ser el motivo central de esta Memoria.

<sup>22</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 13 de abril de 2006, Rol N° 120-2006.

significa la ruptura matrimonial, fundamentalmente cuando se ha dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, de manera total o parcial, postergando su vida académica, laboral o profesional.

## **6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

Una de las tareas más difíciles de desarrollar ha sido la determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica. Esta ha sido una de las cuestiones que ha suscitado mayor análisis en la doctrina y la jurisprudencia nacional.

La determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica, constituye uno de los temas centrales de esta figura, puesto que tal determinación no sólo es importante para identificar las reglas supletorias que deben aplicarse, sino que también para que podamos comprender de manera íntegra ésta figura. Sin embargo, a pesar de reconocer la importancia de la calificación jurídica de la compensación económica, no se profundizará en esta materia, puesto que no es el objetivo principal de la presente Memoria.

A continuación se analizarán las principales hipótesis que se han esbozado, para luego esbozar una conclusión respecto a la materia.

### **6.1. Naturaleza Jurídica Alimenticia<sup>23</sup>.**

Por fines netamente prácticos, se ha decidido colocar en primer lugar, los argumentos esgrimidos por quienes sostienen que la naturaleza jurídica de la compensación económica sería alimenticia, para luego dar paso a los fundamentos para desestimar tal hipótesis.

En primer lugar, uno de los argumentos esgrimidos por quienes en un primer momento sostuvieron esta hipótesis, fue que en los orígenes de la discusión parlamentaria, se pudo observar que la compensación económica tuvo una clara connotación alimenticia. Así se

---

<sup>23</sup> En este sentido, el derecho alemán, artículos 1569 y sgtes del Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch o BGB) y el derecho italiano, artículos 155 y sgtes. del Código Civil Italiano.



desprende tanto de la indicación enviada por el ejecutivo al parlamento<sup>24</sup>, como las indicaciones de los Honorables Senadores Hernán Chadwick, Sergio Diez y Sergio Romero y posteriormente la del Senador Alberto Espina<sup>25</sup>.

En segundo lugar, otro de los argumentos utilizados por quienes sostienen esta hipótesis se funda en el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual dispone que para determinar la existencia del menoscabo económico, el cual constituye uno de los requisitos de procedencia de la compensación económica, y la cuantía, se considerará, entre otras cosas, la situación patrimonial de los cónyuges, tal como ocurre en materia de alimentos. Para esta postura, la compensación económica tendría un claro carácter asistencial, tal como los alimentos.

En tercer lugar, otro de los argumentos recurrentes para sostener esta hipótesis, se basa en lo dispuesto en el artículo 66 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual dispone que el juez de familia, en caso de que el cónyuge deudor no tuviere los bienes suficientes para cumplir con su obligación compensatoria, podrá dividir su pago en cuotas y que estas cuotas se consideraran **alimentos** para el efecto de su cumplimiento.

Por otra parte, entre los argumentos que han sido entregados por la doctrina, para negarle el carácter alimenticio a la compensación económica, se encuentran los siguientes:

1. Si bien es cierto que en el origen de la discusión parlamentaria en torno a la compensación económica, aparece una clara connotación alimenticia, esta posición posteriormente fue rechazada de manera expresa<sup>26</sup>.
2. Respecto al argumento esgrimido en torno al artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se ha señalado que si bien es cierto que se toma en consideración la situación patrimonial de los cónyuges, ésta no es la única circunstancia que se toma en cuenta, ya

---

<sup>24</sup> El Senador VIERA-GALLO, señaló que “la propuesta del ejecutivo razona en torno al derecho de alimentos”, en Historia de la Ley N° 19.947, ob. cit. p. 589.

<sup>25</sup> Historia de la Ley N° 19.947, ob. cit. p. 539.

<sup>26</sup> Véase el primer informe de la Comisión de constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el Segundo trámite constitucional, pp. 586 y sgtes.

que para que sea procedente la compensación económica, no se necesita el estado de necesidad propio de los alimentos.

3. También es preciso señalar, que si bien es cierto que el juez de familia puede dividir en cuotas el pago de la compensación económica, ésta se fija de una vez. Además el inciso 2° del art. 66 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, sólo señala que se consideraran alimentos para efectos de su cumplimiento, es decir, para que le sean aplicables las medidas de apremio que se utilizan respecto al pago de alimentos, sin entrar a calificarla de esa forma.
4. La compensación económica se fija de una vez y para siempre, por lo tanto tiene un carácter inmutable, no como en el caso de los alimentos.
5. Los requisitos de procedencia son diferentes, puesto que la compensación económica requiere de un menoscabo económico sufrido por uno de los cónyuges como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común. En cambio, en el caso de los alimentos sólo se mira a las necesidades del alimentario y a las facultades económicas del alimentante.
6. Los alimentos encuentran su fundamento en el deber de socorro que tienen los cónyuges. En cambio, para que proceda la compensación económica es necesario la terminación del matrimonio, ya sea por nulidad o divorcio, es decir, una vez que se extingue el deber de socorro de los cónyuges.
7. Para determinar la procedencia de la compensación económica, el juez debe mirar hacia el pasado, en cambio, para determinar los alimentos sólo debe mirar hacia el futuro.
8. La pensión compensatoria española, la cual sirvió de base para la incorporación de la compensación económica, no tiene una naturaleza alimenticia, tal como lo afirma la unanimidad de los autores españoles y la jurisprudencia.
9. Nuestros tribunales superiores de justicia también así lo han manifestado<sup>27</sup>.

Por lo tanto, cabe concluir que pese a que la compensación económica tiene un claro carácter asistencial, no es posible calificarla como pensión de alimentos.

---

<sup>27</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, en sentencia de fecha 20 de mayo de 2008, Rol N° 2499-2007. En este mismo sentido la CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 16 de enero de 2008, Rol N° 21-2008.

## 6.2 Naturaleza Jurídica Indemnizatoria.

Sobre la base de la historia del establecimiento de la ley N° 19.947, en lo referente a la compensación económica, algunos han afirmado que la compensación económica tiene una clara naturaleza indemnizatoria, puesto que busca resarcir ciertos perjuicios ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común<sup>28</sup>.

En este mismo sentido, el profesor Carlos Pizarro Wilson, ha señalado que la propia expresión compensación económica, “*conlleva de manera inevitable la idea de una indemnización*”<sup>29</sup>.

Se agrega que tendría un carácter indemnizatorio puesto que el juez en los casos de nulidad y divorcio, debe constatar que el cónyuge más débil sufrió un menoscabo económico, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común.

Lo que se busca es la compensación del menoscabo causado no tan solo por haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, sino que también por la pérdida del estatuto protector del matrimonio.

Se busca compensar la desigualdad en que quedan los cónyuges una vez terminado el matrimonio, por lo tanto el daño objetivo sería el menoscabo económico.

La profesora Susan Turner, señala que la finalidad de la compensación económica “*es el resarcimiento de un daño, que pudo haberse producido aún antes del divorcio o la nulidad y que se hace exigible en la sentencia respectiva*”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> En este sentido, BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, NOVALES ALQUÉAZAR, Aranzazu, Nuevo derecho matrimonial chileno, Ley N° 19.947, ob.cit. p. 420.

<sup>29</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, ob.cit. p.87.

<sup>30</sup> TURNER SAELZER, Susan, Las prestaciones económicas entre los cónyuges divorciados en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, N° 16, Valdivia, Chile, 2004, p.97.

Para el profesor Ramón Domínguez también se trata de “una indemnización compensatoria, en la cual se busca resarcir la pérdida que se produce por el hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar y que por lo mismo ha impedido una vida de trabajo con resultado económico que permita enfrentar la vida futura una vez que se produzca el término del matrimonio”<sup>31</sup>.

Cabe señalar que la mayor parte de nuestra jurisprudencia se ha inclinado por ésta tesis, tanto las diferentes Cortes de Apelaciones, como nuestro máximo tribunal, la Corte Suprema<sup>32</sup>.

También en base al derecho comparado tomado como modelo para la incorporación de la compensación económica en nuestro ordenamiento jurídico, se ha afirmado que tendría un carácter indemnizatorio<sup>33</sup>. Sin embargo, pese a lo anterior la mayor parte de la doctrina nacional está en contra de esta postura.

Para el profesor Carlos Pizarro Wilson, “no es posible hablar de una indemnización genuina, debido a que no se exige la culpa del deudor”. Agrega el profesor Pizarro Wilson que “usualmente la indemnización de perjuicios se fija de acuerdo a la extensión del daño, prescindiendo la ley, por regla general, de la buena o mala fe del autor del daño. Sin embargo, en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se atiende a dicha buena o mala fe del cónyuge deudor. No habría por ende responsabilidad estricta u objetiva”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, La compensación económica en la nueva legislación del matrimonio civil, *Revista de Actualidad Jurídica*, año VII, N° 15, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2007, p.89.

<sup>32</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, en sentencia de fecha 18 de octubre de 2007, Rol N° 8.802-2006. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, en sentencia de fecha 24 de octubre de 2007, Rol N° 6.710-2006. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, en sentencia de fecha 28 de julio de 2008, Rol N° 2.386-2006. CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 5 de enero de 2009, Rol N° 7.472-2008.

<sup>33</sup> En España la mayor parte de la doctrina ha señalado que la pensión compensatoria, es una indemnización tendiente a corregir la situación económica del cónyuge, que como consecuencia de la ruptura matrimonial, sufra un perjuicio económico. En este sentido ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Lex Nova, 2 ed., Valladolid, España, 2003, p. 129.

<sup>34</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, ob.cit. p. 88.

Para el profesor Álvaro Vidal Olivares, “*la compensación no responde a la estructura y criterios propios de la responsabilidad civil*”<sup>35</sup>. En primer lugar, no concurre el daño, ya que el menoscabo proviene de las condiciones de la vida matrimonial. En segundo lugar, no se considera la culpa para su procedencia y por último, la compensación económica no consiste en restituir las cosas al estado anterior, su mirada es hacia el futuro, no hacia el pasado.

Por otra parte nuestros máximos tribunales de justicia han señalado que “*no debe atribuirse a la compensación económica consagrada en la ley, un carácter alimenticio o indemnizatorio, no obstante que presente algunos rasgos comunes o semejantes y, lo que se pretende reparar es, en todo caso, una pérdida patrimonial y no moral. Se ha dicho y resuelto que se pretende cubrir, por un lado el desequilibrio económico entre los cónyuges que impide a uno enfrentar la vida futura de modo independiente y, por otro, el costo de oportunidad laboral, esto es, la imposibilidad o disminución de inserción en la vida laboral que el cónyuge ha experimentado por haberse dedicado a la familia. Este costo, podría asimilarse a la idea del lucro cesante, pero solamente por aproximación, porque no apunta a lo que se ha dejado de obtener, sino una oportunidad de obtener que es distinto*”<sup>36</sup>.

Por último, es posible agregar que tanto la doctrina como la jurisprudencia española han matizado ésta postura, tal como lo señala la profesora Encarna Roca Trías<sup>37</sup>.

### **6.3 Naturaleza Jurídica Legal (Compensación Económica como Obligación Legal).**

Esta tesis ha sido sustentada, principalmente, por el profesor Álvaro Vidal Olivares, quien desechando que la compensación económica tenga una naturaleza jurídica alimenticia o indemnizatoria, ha señalado que la compensación económica es una obligación legal.

---

<sup>35</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, El nuevo derecho chileno del matrimonio, ob.cit. p.p. 245 y 246.

<sup>36</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, en sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006, Rol N° 1865-2006. En este mismo sentido la CORTE SUPREMA, en fallo de fecha 28 de noviembre de 2007, Rol N° 1787-2007.

<sup>37</sup> La profesora Encarna Roca ha señalado que no se trata de una indemnización en sentido estricto, sino que se trata de compensar a quien más pierde con el divorcio. Familia y Cambio Social (De la casa a la persona), Madrid, España, 1999, pp. 147 y 148. En este mismo sentido, la mayor parte de la jurisprudencia española reciente.

La compensación económica sería una obligación legal impuesta a uno de los cónyuges con el fin de corregir el desequilibrio económico que se produce con la ruptura matrimonial.

Agrega Álvaro Vidal Olivares que *“no hay responsabilidad civil, sencillamente, la ley reacciona ante el menoscabo económico y protege al cónyuge que la experimenta. El título que justifica la imposición de esta obligación a uno de los cónyuges es la propia ley. No habría compensación sino sólo una reparación del desequilibrio que se produce entre los ex cónyuges. No se trata de reparar en términos indemnizatorios, sino en el sentido de igualar o nivelar situaciones económicas desequilibradas, no buscando igualar patrimonios, sino condiciones económicas para enfrentar el futuro”*<sup>38</sup>.

En este mismo sentido Carlos Céspedes Muñoz, afirma que *“la compensación económica es solo una obligación impuesta por la ley que se concede en los eventos previstos por ella, de contenido patrimonial, y que, fundada en la equidad, tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada”*<sup>39</sup>.

Concebida en los términos anteriormente expuestos, la compensación económica se asemeja a las denominadas indemnizaciones por sacrificio, en las cuales la ley obliga a una persona al pago de una indemnización, no como consecuencia de una responsabilidad civil propiamente tal, por no concurrir sus elementos caracterizadores, sino que el fundamento se encuentra en una desigual distribución de cargas o una situación enriquecimiento de uno de los cónyuges a expensas del otro.

Cabe concluir, que de acuerdo a esta posición la legislación aplicable supletoriamente será la de las reglas generales en materia de efectos de las obligaciones.

---

<sup>38</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, El nuevo derecho chileno del matrimonio, ob.cit. pp. 249-252.

<sup>39</sup> CÉSPEDES MUÑOZ, Carlo y VARGAS ARAVENA, David, Acerca de la Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica. La situación en Chile y España, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol.35 N° 3, 2008, p.451.

## 6.4 Otras Hipótesis.

Tal como se señaló al comienzo de este apartado referente a la naturaleza jurídica de la institución en comento, el debate se ha centrado principalmente en dilucidar la calificación jurídica de la compensación económica, producto de lo cual han surgido diversas hipótesis. A continuación señalaremos otras hipótesis entregadas por la doctrina y la jurisprudencia nacional:

### 1. *Compensación Económica como restitución por enriquecimiento sin causa.*

La naturaleza jurídica de la compensación económica sería la restitución por el enriquecimiento sin causa, es decir, se trata de compensar el enriquecimiento injusto de un cónyuge a expensas del otro como consecuencia de haberse dedicado uno de ellos al cuidado de los hijos o a las tareas propias del hogar, sin poder desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería. En este sentido el profesor Carlos Pizarro Wilson<sup>40</sup>.

### 2. *Compensación Económica como lucro cesante.*

La compensación económica podría asemejarse a la idea del lucro cesante, puesto que la compensación económica trata de compensar el costo de oportunidad laboral, esto es, la imposibilidad o disminución de inserción en la vida laboral que el cónyuge ha experimentado por haberse dedicado a la familia. Sin embargo, esta teoría advierte que solo por aproximación podría asemejarse al lucro cesante, puesto que la compensación económica no apunta a lo dejado de obtener, sino a una oportunidad de obtener, lo cual es distinto. En este sentido la profesora Carmen Domínguez<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, ob.cit. pp. 88-90.

<sup>41</sup> DOMÍNGUEZ HIDALDO, Carmen, El convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto, Matrimonio Civil y Divorcio, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de los Andes, Santiago, Chile, 2005, p.107.

Cabe señalar que dentro de la discusión parlamentaria fue la Ministra del SERNAM quien hizo expresa mención a la noción de lucro cesante al señalar que “*Si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos, las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación por el **lucro cesante**, que le significó no poder trabajar por muchos años*”<sup>42</sup>.

### 3. *Compensación Económica como institución sui generis:*

Para el profesor Pablo Rodríguez Grez, se trataría de “*un derecho sui generis que surge como consecuencia directa e inmediata del divorcio o la declaración de nulidad*”<sup>43</sup>.

En este mismo sentido la profesora Paulina Veloso, quien afirma que “*la compensación económica es asimilable a ciertas instituciones del derecho civil como los alimentos, la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa*”<sup>44</sup>.

## **6.5. Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica.**

La actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica. Es por este motivo que se han originado diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de ésta institución.

Por las mismas razones anteriormente expuestas es necesario rechazar la naturaleza jurídica alimenticia e indemnizatoria, entendiendo que la compensación económica, tiene una clara función asistencial.

Tampoco se trataría de un lucro cesante, puesto que no apunta a lo que se dejó de obtener, sino que solo tiene por objeto corregir un desequilibrio económico, porque uno de los

---

<sup>42</sup> Boletín 1759-18 del Senado, p.185.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, La ley de Matrimonio Civil, Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, 2004, p. 46.

<sup>44</sup> VELOSO VALENZAUELA, Paulina, Algunas reflexiones sobre la compensación económica, Revista de Actualidad Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, N°13, Santiago, Chile, 2006, pp.186.



cónyuges no tuvo oportunidad de desarrollarse como quería y podía. Además que la idea de que se indemnizaría lo que se dejó de percibir, iría en contra de idea de una comunidad de vida originada con el matrimonio, en el cual se supone que ambos cónyuges aportan algo que luego se confunde en un todo indivisible.

Tampoco se trataría de un resarcimiento por el enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a expensas del otro, puesto que se estaría compensando al cónyuge por su dedicación al cuidado de los hijos o a las labores domésticas, en circunstancias que en muchas ocasiones estas labores son efectuadas de manera voluntaria y que responden a roles asumidos por los cónyuges en su vida matrimonial, por lo cual difícilmente se puede señalar que se produce un enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a expensas del otro.

En definitiva, es posible concluir, sin ánimo de dar por cerrado el debate y siguiendo al profesor Álvaro Vidal, que la compensación económica, sería una obligación legal.

Por lo tanto, podría concluirse que **la compensación económica es un mecanismo legislativo que tiene por objeto subsanar una situación de menoscabo económico que se produce en uno de los cónyuges, originado en los presupuestos que la ley establece.**

## **7. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

El Párrafo I del Capítulo VII de la Nueva Ley de Matrimonio Civil reglamenta la compensación económica.

Cabe señalar, tal como lo advierte nuestra doctrina nacional, que el nombre del Capítulo VII es impreciso respecto al párrafo I, puesto que se denomina “De las Reglas Comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”, en circunstancias de que la compensación económica solo procede en los casos de divorcio o declaración de nulidad del matrimonio.

El artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil señala expresamente que la compensación económica solo procede en los casos de divorcio o nulidad matrimonial<sup>45</sup>. Como bien advierten los profesores Javier Barrientos y Aranzazu Novales, *“el título es impreciso porque quizás se siguió el modelo del derecho español, el cual reglamenta en el Capítulo IX del Libro Primero del Código Civil los efectos comunes de la nulidad, separación y divorcio, pero que a diferencia del derecho chileno, la pensión compensatoria procede en los casos de divorcio y separación, sumándose una indemnización por daños a favor del cónyuge de buena fe en caso de nulidad matrimonial”*<sup>46</sup>. Este podría ser el origen de este error de técnica legislativa.

La exclusión de la compensación económica en los casos de separación judicial, se justifica en el hecho de que no pone término al matrimonio, dejando subsistente el deber de socorro entre los cónyuges. En definitiva, en los casos de separación judicial se mantiene el estatuto protector del matrimonio, persistiendo el deber de alimentos entre los cónyuges, los beneficios de salud y previsionales, entre otros.

Respecto a la inclusión de la compensación económica en los casos de nulidad se ha señalado que no resulta clara su admisión, ya que la declaración de nulidad del matrimonio, retrotrae el estado de los cónyuges al momento de la celebración del matrimonio, como si el matrimonio nunca hubiese existido. Sin embargo, su procedencia en los casos de nulidad se justifica plenamente, puesto que en primer lugar, sí hubo una comunidad de vida que generó la existencia de una familia y en segundo lugar, se busca evitar que los cónyuges recurran a la nulidad para librarse de la compensación económica.

---

<sup>45</sup> Artículo 61 de la Nueva 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 se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

<sup>46</sup> BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, NOVALES ALQUÉAZAR, Aranzazu, Nuevo derecho matrimonial chileno, Ley N° 19.947, ob.cit. p.402.

## **8. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

La compensación económica es un verdadero y justo derecho que corresponde al cónyuge más débil, cualquiera sea su naturaleza jurídica, la cual siempre requiere la concurrencia de condiciones especiales que la hagan procedente.

En nuestro derecho es el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual se encarga de establecer los presupuestos de derecho, necesarios para que la compensación económica sea precedente al señalar *“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 se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”*.

A continuación, se expondrá brevemente las condiciones que determinan la procedencia de la compensación económica en nuestro derecho, los cuales deben concurrir en forma copulativa y acreditarse en juicio.

### **1. Sentencia Firme de divorcio o nulidad.**

Si bien es cierto que la mayor parte de la doctrina nacional no incluye entre los requisitos para la procedencia de la compensación económica, la sentencia de divorcio o nulidad<sup>47</sup>, la consideración de este presupuesto es indispensable, puesto que el derecho a la compensación económica se origina, precisamente, cuando se produce el término del matrimonio por sentencia de divorcio o declaración de nulidad<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> En este sentido CARLOS PIZARRO WILSON, SUSAN TURNER, JAVIER BARRIENTOS GRANDON.

<sup>48</sup> En este sentido ÁLVARO VIDAL OLIVARES.

Es preciso señalar, el mismo artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil hace referencia a que el derecho a la compensación económica nace cuando se produce el divorcio o se declara la nulidad matrimonial. Por lo tanto, si no se declara el divorcio o la nulidad, aunque durante el matrimonio concurra el supuesto típico, no habrá lugar a la compensación económica.

**2. Que durante el matrimonio, uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común.**

Este requisito de procedencia establecido por el legislador, responde a un reconocimiento que éste hace del trabajo realizado en el hogar.

Es el sacrificio en pro de la familia y del hogar común, con la consecuente postergación al desarrollo personal de uno de los cónyuges, el que se pretende compensar con esta institución.

La causa determinante de su renuncia al desarrollo personal debe ser la dedicación durante el matrimonio a la familia.

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado sobre este importante requisito de procedencia, señalando que *“la compensación económica exige como presupuesto básico, la circunstancia de que el cónyuge se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y que ellos haya impedido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio”*<sup>49</sup>.

Tal como ha reconocido nuestra jurisprudencia, es indiferente si el cuidado de los hijos y/o el hogar común se realizó por uno de los cónyuges asistido por terceros<sup>50</sup>.

Para el profesor Pizarro Wilson<sup>51</sup>, no importan las razones del cónyuge que ha optado por dedicarse a la familia, renunciando a desarrollar una actividad remunerada como podía y

---

<sup>49</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en Sentencia de fecha 13 de abril de 2006, Rol N° 120-2006.

<sup>50</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en Sentencia de fecha 11 de abril de 2006, Rol N° 69-2006.

quería. Se trata de un elemento objetivo que debe acreditarse por el cónyuge demandante de compensación.

**3. Que como consecuencia de la dedicación preferente de uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o del hogar común, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería.**

Este requisito constituye una consecuencia lógica y directa del anterior. Con lo cual se requiere que por esta dedicación y no por otra causa, uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida que la que podía y quería.

Por lo tanto, el cónyuge que pretende la compensación económica, tendrá que 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.

El resarcimiento de este detrimento se justifica por la pérdida de la oportunidad laboral, y luego de la ruptura matrimonial, del estatuto protector del matrimonio.

Tal como se advirtió en el anterior presupuesto de procedencia, es indiferente si el cónyuge decidió voluntariamente dedicarse al cuidado de los hijos y/o del hogar común, o bien esta dedicación fue impuesta por el otro cónyuge o por las circunstancias.

**4. La existencia real y efectiva de menoscabo económico.**

Este constituye el presupuesto esencial para la procedencia de la compensación económica, además de ser el supuesto esencial para la determinación de la cuantía, puesto que el legislador pretende evitar que esta prestación económica se transforme en una fuente de lucro, carente de justificación jurídica.

---

<sup>51</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, ob.cit. p.92.

Pese a lo anterior, nuestro legislador no definió lo que debemos entender por menoscabo económico. Sin embargo, la mayor parte de nuestros autores nacionales señalan que el menoscabo económico es el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas autónomamente para el futuro.

En definitiva el menoscabo económico se refiere al daño pecuniario que se produce al no haber podido desarrollar una actividad remunerada.

Como señala el profesor Javier Barrientos Grandón *“el menoscabo económico existe, cuando se han sufrido o experimentado una serie de perjuicios que cubren, al menos, 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 consistente en el coste 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”*<sup>52</sup>.

Es este menoscabo económico, el que tiene que ser acreditado en juicio, por ello para determinar su existencia se utilizan los criterios establecidos en el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, los cuales se analizarán en el siguiente apartado.

La jurisprudencia ha sido exigente en cuanto a la prueba del menoscabo económico. Así se ha pronunciado señalando *“Que no habiendo acreditado la demandante reconvenzional que hubiese estado impedida de desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, y que raíz de ello hubiese sufrido menoscabo económico, fundamentos que determinarían la procedencia de la compensación económica reclamada, deberá rechazarse la demanda reconvenzional deducida a este respecto”*<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, NOVALES ALQUÉAZAR, Aranzazu, Nuevo derecho matrimonial chileno, Ley N° 19.947, ob.cit. pp. 405-420.

<sup>53</sup> CORTE DE APELACIONES DE COPIAPO, en sentencia de fecha 16 de marzo de 2007, Rol N° 34-2007.

**En definitiva, luego haber señalado los presupuestos para la procedencia de la compensación económica, no es correcto afirmar que ella sea la consecuencia necesaria que sobreviene al divorcio o la nulidad del matrimonio, puesto que sólo procede cuando se configuran los presupuestos establecidos por el legislador.**

## **9. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL MENOSCABO ECONÓMICO Y LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

En nuestro ordenamiento jurídico, es el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual se encarga de establecer las circunstancias delimitadoras que permiten apreciar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación económica, al disponer: *“Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materias de beneficios previsionales y de salud; su cualificación patrimonial y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”*.

En consecuencia los criterios establecidos por el legislador en el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil<sup>54</sup>, son los siguientes:

---

<sup>54</sup> Se puede apreciar que nuestro legislador siguió al Código Civil español, el cual en su artículo 97 dispone “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. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia determinara su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1º. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2º. La edad y el estado de salud.
- 3º. La calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo.
- 4º. La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6º. La duración del matrimonio y la convivencia conyugal.

### **1. La duración del matrimonio y la convivencia conyugal.**

La ley ordena tener en cuenta la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, por lo cual, como es lógico suponer, a mayor duración del matrimonio o mayor duración de la vida conyugal, mayores probabilidades de obtener compensación económica. Por el contrario, si el matrimonio duro poco tiempo o la convivencia conyugal no se extendió por un periodo de tiempo significativo, menores serán las probabilidades de que el juez conceda la compensación económica, o bien es posible que la conceda en montos modestos.

Por último, debe señalarse que este criterio por sí solo no configura un menoscabo reparable, por lo tanto debe analizarse con en relación a otros.

### **2. La situación patrimonial de ambos cónyuges.**

El juez también debe tomar en consideración la situación patrimonial de ambos cónyuges, puesto que la compensación económica busca corregir el desequilibrio que produce la ruptura del matrimonio, con lo cual la existencia de bienes por parte de los cónyuges será un factor determinante. Por ello se señala, que el juez debe tomar en consideración los resultados de la liquidación del régimen de bienes de la sociedad conyugal o participación en los gananciales.

### **3. La buena o mala fe.**

Como afirma el profesor Hernán Corral, 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<sup>55</sup>.

---

7°. La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8°. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno u otro cónyuge.

9°. Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”

En igual sentido el artículo 271 del Código Civil francés.

<sup>55</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol.34, N° 1, Santiago, Chile, 2007, p. 33.



#### **4. La edad y estado de salud del cónyuge beneficiario.**

Es un factor que debe considerarse y que demuestra el claro rol asistencial de la compensación económica, aunque no se trate de una pensión alimenticia. Como es lógico suponer, a mayor edad o con una salud inestable, mayor será la cuantía de la compensación económica.

#### **5. La situación en materia de beneficios previsionales y de salud.**

Es uno de los criterios establecidos por nuestro legislador más importante, puesto que el juez debe considerar que el cónyuge más débil perderá su derecho a una eventual pensión de sobrevivencia y dejará de ser beneficiado de un determinado plan de salud.

#### **6. La cualificación patrimonial y posibilidades de acceso al mercado laboral.**

En este criterio se puede observar que claramente se trata de compensar los daños producidos por el costo de oportunidad laboral. Puesto que el cónyuge más débil, luego de la ruptura del matrimonio, deberá reingresar al mercado laboral y será muy difícil su acceso al haber postergado su desarrollo personal y profesional.

#### **7. La colaboración prestada a las actividades del otro cónyuge.**

En este caso debe tratarse de colaboración concreta, y diferente al cuidado de los hijos o del hogar común.

**En base a lo establecido en nuestra propia legislación es posible concluir, que estos rubros no son taxativos, pues el mismo artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil señala que ellos se deben considerar “especialmente”.**

## **10. FIJACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y DETERMINACIÓN DE SU MONTO.**

La compensación económica puede fijarse de dos maneras:

### **1. Fijación por las partes.**

Según prescribe el artículo 63 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil las partes pueden convenir la procedencia de la compensación económica y pueden determinar su monto y su forma de pago, siempre que se cumplan los requisitos señalados en ese mismo artículo: a) Los cónyuges deben ser mayores de edad; b) El acuerdo debe constar en escritura pública o acta de avenimiento, el cual debe ser aprobado judicialmente<sup>56</sup>.

Las partes tienen absoluta libertad para la fijación de la compensación económica, lo cual a nuestro juicio es una ventaja, ya que se prescinde de la intervención de un tercero ajeno al matrimonio, y son las partes las que resuelven sobre la compensación, las cuales tienen un mejor conocimiento de la realidad económica de cada uno de ellos.

### **2. Fijación por el tribunal.**

Según prescribe el artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, a falta de acuerdo entre los cónyuges, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

El juez resolverá sobre la procedencia de la compensación económica y, en el evento de dar lugar a ella en la sentencia, determinará su cuantía y forma de pago (arts. 64 y 65 Nueva Ley de Matrimonio Civil). El juez debe tomar como consideración al momento de determinar la

---

<sup>56</sup> Se trataría de un caso de homologación judicial o revisión a posteriori de la legalidad de un acto, tal como lo afirma el profesor Juan Andrés Orrego. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Finis Terrae, año VIII, N° 8, 2004, p.143.

cuantía de la compensación económica, los criterios establecidos por el legislador en el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Por lo tanto, y adelantando lo que será objeto de análisis de la presente memoria, pueden presentarse dos posibilidades:

- a) Que la compensación económica sea reclamada en la demanda de divorcio o nulidad, o en el escrito complementario de ella.
- b) Si la compensación económica no se solicita en los escritos de discusión, el juez deberá informar a los cónyuges la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria.

Por último, también cabe señalar que en los casos que se decreta el divorcio en virtud del artículo 54 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el denominado divorcio culposo, el juez puede denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto. En definitiva, lo que el legislador busca es evitar que los cónyuges se beneficien de sus propias faltas que les son imputables<sup>57</sup>.

## **11. FORMA DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA. MANERAS DE GARANTIZAR SU PAGO.**

De acuerdo al artículo 65 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el juez en la misma sentencia debe señalar la forma de pago de la compensación económica, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

### **1. Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes.**

Si se establece una suma de dinero, podrá el juez fijar una o varias cuotas reajustables, debiendo el tribunal adoptar las seguridades para su pago. Por lo tanto, el juez podrá ordenar la

---

<sup>57</sup> En este mismo sentido se pronuncia la legislación argentina, en el artículo 209 del Código Civil Argentino. La legislación española no se pronuncia respecto a este punto.

constitución de una caución por parte del cónyuge deudor o incluso, a pesar de que la ley nada indique, establecer una cláusula de aceleración en el evento de que el cónyuge deudor no pague una o más cuotas en las que se hubiere dividido la compensación económica.

## **2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor.**

La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo. De lo anterior, puede deducirse que se trata de un derecho personalísimo del cónyuge titular.

El inciso 1° del artículo 66 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil señala que si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación económica mediante las modalidades señaladas, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fueren necesarias, para lo cual tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia. Por lo cual, para el cumplimiento de su pago el cónyuge deudor puede ser apremiado con multas y otros apremios establecidos para el caso del incumplimiento de las obligaciones alimenticias. Sin embargo, es posible afirmar que por no constituir una obligación alimenticia, si el deudor no cumple, no se le puede apremiar con arrestos, ya que iría en contra de lo dispuesto en el art. 7 N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que sólo admite el arresto para el caso de incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias.

## 12. COMENTARIOS FINALES

Cabe señalar que sólo con una comprensión integral de esta figura, se puede llegar a entender muchas de las disposiciones establecidas por nuestro legislador. Sin duda se ha efectuado un análisis extremadamente breve de lo que es esta figura, cuyo objetivo es netamente introductorio, sin embargo, es necesario volver a repetir que en ésta investigación, sin dejar de reconocer la importancia de aquellos aspectos que sólo se han esbozado, se enfocará en el análisis de cuestiones más prácticas y que tienen que ver con la tramitación de esta institución en los tribunales de familia.

Sin duda se han dejado, de manera consciente, bastantes aspectos sin analizar, sin embargo, este primer capítulo sólo tiene por objeto acercarnos a esta figura, comprender cuál es su verdadera finalidad, para que luego de ello, poder efectuar un análisis práctico de esta institución.

## **CAPÍTULO II: ASPECTOS PROCESALES DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

### **1. PALABRAS PREVIAS.**

Antes de efectuar un análisis procesal de la compensación económica es necesario recalcar que esta institución desde su entrada en vigencia ha sido objeto de diversos cuestionamientos relativos a sus aspectos dogmáticos, sin embargo, como se ha señalado anteriormente, no se ha realizado un análisis referente al iter procesal de esta figura. La mayor parte de los trabajos escritos en torno a ella, hablan respecto a la oportunidad y forma de solicitarla, sin detenerse en diversas cuestiones de relevancia que trae consigo su tramitación en los procesos de familia.

El presente capítulo se centrará en analizar críticamente la oportunidad procesal para solicitar la compensación económica, deteniéndonos en aquellos aspectos que han sido pasados por alto por nuestra doctrina, para culminar con un análisis del momento en que precluiría el derecho a solicitar compensación económica, el cual ha generado bastantes dudas en nuestros tribunales de justicia.

### **2. ETAPA PROCESAL PARA HACER EXIGIBLE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

Una vez efectuado el análisis de los requisitos de procedencia de la compensación económica en el capítulo anterior, lo que corresponde es determinar la oportunidad procesal en ésta puede ser solicitada.

Para lo anterior y siguiendo la estructura planteada por la profesora Carmen Domínguez Hidalgo<sup>58</sup>, se analizarán las dos etapas en que puede fijarse la compensación económica: a) antes del matrimonio, a través de las capitulaciones matrimoniales y b) una vez que se produce la ruptura matrimonial, a través de las diversas variantes que ese expondrán al respecto.

## **2.1 Antes del matrimonio: Posibilidad de pactar la compensación económica en las capitulaciones matrimoniales<sup>59</sup>.**

Nada impide que la compensación económica sea regulada anticipadamente antes de la celebración del matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales. En nuestra ley de matrimonio civil, a pesar de no estar regulada esta situación, no se encuentra prohibida, por lo tanto deben aplicarse las normas generales que se aplican a las capitulaciones matrimoniales, fundamentalmente el artículo 1717 del Código Civil. Según este artículo las capitulaciones matrimoniales no pueden contener estipulaciones contrarias a las buenas costumbres o a las leyes.

En este caso sería absolutamente posible regular anticipadamente prestaciones económicas para el caso de a ruptura matrimonial.

A pesar de lo anterior, es necesario señalar que el pacto establecido en las capitulaciones matrimoniales respecto a la compensación económica, debe quedar sujeto a la posterior revisión del juez de familia, puesto que éste debe velar por la debida protección del cónyuge más débil, no siéndole vinculante lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

---

<sup>58</sup> DOMÍNGUEZ HIDALDO, Carmen, El convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto, Matrimonio Civil y Divorcio, ob. cit. pág. 108.

<sup>59</sup> Solo se hará referencia al caso de la regulación de la compensación económica y no a la renuncia de la misma por no ser el tema central de esta Memoria. Sin embargo, no sería posible una renuncia a la compensación económica en las capitulaciones matrimoniales, puesto que iría en contra del límite establecido por el artículo 1717 del Código Civil, el cual señala que las estipulaciones no pueden ir en detrimento de los derechos y las obligaciones que las leyes señalen a cada cónyuge respecto del otro, y entre ellos claramente está la compensación económica. Además que la compensación económica es un derecho establecido a favor del cónyuge más débil, porque puede ser considerada de orden público y por lo mismo indisponible.

## **2.2 Durante el juicio de divorcio o nulidad matrimonial.**

La Nueva Ley de Matrimonio Civil establece claramente las distintas instancias en que puede ser solicitada la compensación económica. A continuación se señalará cuales son las oportunidades establecidas por el legislador para hacer exigible este derecho.

### **1. Caso de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.**

En los casos de divorcio por mutuo acuerdo, según a lo establecido en el artículo 55 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges deben acompañar un acuerdo completo y suficiente que regule las relaciones entre los cónyuges y respecto de los hijos, ajustándose a lo establecido en el artículo 21 de la misma ley, de tal manera de que procure aminorar el menoscabo económico que pudo producir la ruptura del matrimonio. En este acuerdo las partes pueden establecer una compensación económica, la cual debe ser aprobada judicialmente.

Por lo tanto, la oportunidad de solicitar la compensación económica en este caso, sería en la demanda de divorcio presentada por los cónyuges.

### **2. Caso de regulación por mutuo acuerdo de los cónyuges.**

Los cónyuges al momento de solicitar el divorcio o la declaración de nulidad matrimonial ante el tribunal de familia, pueden acompañar un convenio regulador, el cual puede contener un acuerdo en materia de compensación económica.

Este acuerdo debe someterse a aprobación judicial, para que el juez de familia revise íntegramente este convenio, para así dar cumplimiento a la obligación legal de procurar siempre la protección del cónyuge más débil.

En este caso el acuerdo debe cumplir con todos los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 63 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, los cuales fueron analizados en el Capítulo I.



### **3. En la demanda de divorcio o nulidad matrimonial.**

Es el artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual se encarga de establecer la oportunidad procesal para solicitar la compensación económica.

Una de ellas es al momento de presentación de la demanda de divorcio o nulidad matrimonial. El cónyuge que considera que sufrió un menoscabo económico durante el matrimonio por no haber podido desarrollar una actividad remunerada en la medida que quería y podía, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, puede demandar la compensación económica en uno de los otros ítems de la demanda.

### **4. En el escrito complementario de la demanda.**

En aquellos casos en que el cónyuge que demandó de divorcio o nulidad no solicitó compensación económica en su demanda, puede exigirla posteriormente mediante un escrito complementario a la demanda. Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

### **5. En el escrito de contestación de demanda o en la reconvencción.**

La única oportunidad que tiene el demandado para solicitar la compensación económica es en su escrito de contestación de la demanda de divorcio o nulidad matrimonial o en la reconvencción.

En este caso el demandado debe reconvenir, demandando compensación económica con al menos cinco días de anticipación a la realización de la audiencia preparatoria y deberá hacerlo por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

## **6. Obligación legal del juez de familia en caso de que la compensación económica no sea solicitada por los cónyuges<sup>60</sup>.**

En caso de que los cónyuges no hayan solicitado la compensación económica ni en los escritos de demanda, escrito complementario a la demanda, ni en la reconvencción, existe la obligación legal del juez de familia de informar a las partes de la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria. Así lo establece el inciso 2º del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

## **3. SOLICITUD DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LOS ESCRITOS DE DISCUSION: ANÁLISIS CRÍTICO.**

Tal como se señaló anteriormente las partes pueden solicitar compensación económica en el escrito de demanda, complementario a la demanda y el demandado en su escrito de contestación o de reconvencción. En este apartado se efectuará un análisis crítico de cada una de estas oportunidades, deteniéndose en aquellas contradicciones no resueltas por nuestro legislador.

### **3.1 Solicitud de compensación económica en la demanda de divorcio o nulidad matrimonial. Legitimación activa.**

El cónyuge que demanda el divorcio o la nulidad del matrimonio, puede solicitar en su escrito de demanda una compensación económica por el desequilibrio que se produce entre los cónyuges como consecuencia de la terminación del matrimonio.

En este caso la compensación económica se ejerce por vía de acción solicitándose expresamente, señalando cual es el menoscabo económico experimentado por la parte quien lo alega, además de cumplir con todos los requisitos de procedencia de la compensación económica, establecidos en el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

---

<sup>60</sup> Este corresponde al tema central de esta memoria, con lo cual en este acápite solo se mencionará. El análisis profundo de esta obligación legal, se efectuará en lo sucesivo de esta memoria.

En la práctica, esta solicitud se efectúa en un otrosí de la demanda.

Es el mismo artículo 61 quien dispone que parte tiene la **legitimación activa**, al disponer *“el cónyuge que como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería...”*

Por lo tanto, el cónyuge que experimenta un menoscabo económico, en las condiciones establecidas en el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, puede solicitar la compensación económica en su escrito de demanda.

### **3.2 Solicitud de compensación en escrito complementario a la demanda.**

En aquellos casos en que el demandante de divorcio o nulidad matrimonial no haya demandado una compensación económica en su escrito de demanda, puede solicitar con posterioridad, en un escrito complementario de la demanda, una compensación económica por la disparidad patrimonial que provoca la ruptura matrimonial, bajo los supuestos anteriormente estudiados.

Con respecto a este escrito, cabe señalar que aplicando analógicamente las normas del Código de Procedimiento Civil, específicamente el artículo 261, este escrito complementario debe considerarse como una ampliación de la demanda, por lo tanto, si ésta ya se encuentra notificada se debe considerar como una nueva demanda para los efectos de su notificación<sup>61</sup>.

Las primeras interrogantes que aparecen en relación a esta forma de solicitar la compensación económica establecida por el legislador dicen relación con la oportunidad para presentar este escrito complementario a la demanda. Para algunos podría ser presentado hasta la celebración de la audiencia preparatoria, puesto que es en esta misma audiencia en donde el juez

---

<sup>61</sup> En este mismo sentido LEPIN MOLINA, Cristian, Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio. ob. cit. p.57.

al observar que ninguno de los cónyuges solicitó una compensación económica procede a informar a las partes la existencia de este derecho.

Sin embargo, la oportunidad para presentar este escrito complementario, precluiría una vez contestada la demanda de divorcio o nulidad matrimonial, puesto que en este mismo instante precluye el derecho a solicitar compensación económica para el demandante, ya que es el demandado quien tiene una oportunidad de solicitarla en a través de la contestación de la demanda o incluso a través de una demanda reconvenzional. Además que el escrito complementario de demanda se considera como una nueva demanda, por lo tanto sólo podría ser deducido antes de la contestación de la misma. Todo lo anterior, sin perjuicio de la oportunidad de solicitar compensación económica una vez que el juez de familia informa a las partes la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria.

Otra de las complicaciones que trae consigo esta oportunidad procesal, dice relación con la notificación de este escrito complementario, puesto que podría suceder que se notificara luego de que los cónyuges ya han sido notificados de la audiencia preparatoria, por lo tanto surge la duda, si la parte demandada podría solicitar la suspensión de la audiencia preparatoria, para efectos de contestarla dentro de un plazo mayor.

En primer, lugar es preciso señalar que no existe ningún precepto dentro de la Ley de Tribunales de Familia, que autorice la suspensión de la audiencia preparatoria para que el demandado pueda contestar dentro de un plazo mayor<sup>62</sup>. El único precepto legal que permitía la suspensión de la audiencia preparatoria (artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, el cual permitía al demandante suspender la audiencia preparatoria para contestar la demanda reconvenzional) fue derogado por la Ley N°20.286, con lo cual no habría fundamento jurídico para otorgar la suspensión de la audiencia preparatoria ni para el demandado, ni para el demandante demandado reconvenzionalmente.

Presentado este escrito el juez de familia debe dar traslado a la otra parte, para que este conteste.

---

<sup>62</sup> Sin perjuicio de que el artículo 20 de la Ley de Tribunales de Familia, lo permita, pero debe ser solicitada de común acuerdo y aprobada judicialmente.

Por tanto, es preciso señalar que el escrito complementario de demanda debe cumplir con todos los requisitos establecidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Misma exigencia que debe cumplir también el escrito de demanda reconvenzional, tal como se analizará a continuación.

### **3.3 Solicitud de compensación en el escrito de contestación de demanda o en el escrito reconvección<sup>63</sup>.**

El demandado puede solicitar la compensación económica en su escrito de contestación de demanda. Si bien es cierto, que la mayor parte de los autores nacionales, sólo se refieren a la reconvección como forma de solicitar la compensación económica por parte del demandado, en este trabajo se ha considerado por ser una de las formas más lógicas de solicitarla.

Si bien, lo usual será que se demande de compensación a través del escrito de reconvección, la compensación económica puede ser solicitada en la contestación de la demanda, es más incluso puede ser solicitada en un otrosí de la contestación en forma específica.

En este mismo sentido se expresan los profesores Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares, quienes señalan *“Si el posible requirente es el demandado de divorcio o nulidad matrimonial, tiene la posibilidad de solicitarla en la contestación de la demanda. Todavía es posible que lo haga mediante una demanda reconvenzional. Incluso, puede demandarla en un otrosí de la contestación en forma específica”*<sup>64</sup>.

El demandado de divorcio o nulidad matrimonial, también puede ejercer su acción de compensación económica como demanda reconvenzional. Debe hacerlo por escrito, conjuntamente con la contestación de la demanda, y a más tardar con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia preparatoria.

Deducida la demanda reconvenzional, se da traslado al actor, el cual puede contestarla por escrito o en forma oral, en la audiencia preparatoria.

---

<sup>63</sup> Cabe señalar que si bien es cierto que la compensación económica puede solicitarse en la contestación de la demanda, en este apartado nos referiremos a principalmente a la reconvección, por ser la forma más usual utilizada por los demandados que solicitan compensación económica.

<sup>64</sup>PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010, p. 129.

En casos calificados el juez de familia, por resolución fundada, puede autorizar al demandado de divorcio o nulidad, a contestar y reconvenir oralmente en la audiencia preparatoria. Todo lo anterior según lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia.

Antes de la dictación de la ley N°20.286, que vino a modificar la Ley de Tribunales de Familia, la compensación económica podía demandarse reconvenzionalmente en manera oral durante la audiencia preparatoria, sin embargo, ahora esto sólo es procedente en casos calificados y expresamente autorizados por el juez de familia. Ahora no tan solo se exige que sea con un determinado plazo de anticipación, sino que también sea por escrito y cumpliendo con los requisitos de toda demanda, establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Fue muy importante la modificación legal al artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia en torno a este último punto, puesto que existían fallos que habían denegado la compensación económica, por no haberse solicitado en cumplimiento del artículo 254 del Código de procedimiento Civil<sup>65</sup>.

Otro de los puntos importantes de destacar, es que antes de la modificación legal en estudio, el demandado reconvenzional podía solicitar la suspensión de la audiencia preparatoria, para poder contestar en un plazo mayor. En la actualidad el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, quien permitía esta suspensión, no lo permite, lo cual es destacable, puesto que anteriormente los procedimientos se dilataban y recargaban la labor de los tribunales de familia. Sólo sería procedente la suspensión de la audiencia preparatoria de acuerdo a las normas generales, tal como lo señala el artículo 20 de la Ley de Tribunales de Familia. Por lo tanto, si la parte demandada no ejerce su derecho a compensación en el escrito de contestación de demanda o de reconvencción, precluye su derecho a solicitarlo, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

---

<sup>65</sup> En este sentido puede revisarse el fallo de la CORTE SUPREMA, de fecha 19 de junio de 2008, Rol N° 6427 – 2004.

#### **4. OBLIGACIÓN LEGAL DEL JUEZ DE FAMILIA DE INFORMAR A LAS PARTES EL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

En el caso de que las partes no hayan solicitado la compensación económica en sus escritos de discusión, tal como se ha analizado anteriormente, se establece la obligación del juez de familia de informar a las partes de la existencia de este derecho. Todo lo anterior, según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual al efecto dispone: “*Si no se solicitare en la demanda [la compensación económica], el juez informará a las partes la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.*”

En este párrafo se analizará críticamente ésta obligación legal que tiene el juez de familia en la sustentación de los juicios de nulidad o divorcio, abocándose a aquellas situaciones no previstas por nuestro legislador.

##### **4.1 Fundamento jurídico<sup>66</sup>.**

El fundamento jurídico de ésta obligación legal, la podemos encontrar en el artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual dispone que “*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*”.

Por lo tanto, esta labor inquisitiva por parte juez de familia tiene la finalidad de evitar que ella no sea demandada por el cónyuge más débil, por desconocimiento de éste derecho, fundamentándose básicamente en el principio de protección del cónyuge más débil establecido en el citado artículo 3°.

---

<sup>66</sup> El fundamento jurídico ésta obligación legal del juez de familia, será analizado en profundidad en Capítulo III. En este punto solo se esbozará la finalidad del rol activo en esta materia por parte del juez de familia

Así lo ha manifestado nuestra jurisprudencia, al señalar que “...*toda vez que la información de la existencia de este derecho de la compensación económica a los cónyuges está basado en el principio que rige esta materia, esto es, que los procesos deben conducir a que las cuestiones de familia reguladas por esta ley sean resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil...*”<sup>67</sup>.

Además de lo anterior, es preciso recordar que hasta la dictación de la ley N° 20.286, en septiembre de 2008, la Ley de Tribunales de Familia establecía que las partes podían comparecer personalmente ante los tribunales de familia, por lo tanto, se estimaba que al no conocer de manera profunda los derechos establecidos por la Nueva Ley de Matrimonio Civil, muchos cónyuges no solicitarían la compensación económica simplemente por desconocimiento de este derecho, por ello el juez de familia debía informar a las partes de su existencia<sup>68</sup>.

#### **4.2 Oportunidad procesal.**

Como bien lo dispone el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en el caso de que las partes no hayan solicitado compensación económica en sus escritos de discusión, el juez de familia debe informar a las partes de la existencia de este derecho en la **audiencia preparatoria**.

Cabe señalar que este inciso fue modificado por la ley N° 20.286, al introducir la expresión “preparatoria” en vez de la expresión “conciliación”, puesto que como bien se sabe en los procesos de nulidad matrimonial no existe la audiencia de conciliación, por lo cual esta modificación legal, tuvo como finalidad aplicar esta obligación o prerrogativa del juez de familia tanto en los procedimientos de divorcio como en los de nulidad.

A pesar de lo anterior, antes de la citada modificación legal, los jueces de familia de igual manera informaban a las partes, en los juicios de nulidad, de la existencia de este derecho al momento de proveer la demanda o bien en la audiencia preparatoria Esta actitud de los jueces

---

<sup>67</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en fallo de fecha 12 de marzo de 2007, Rol 76-2007.

<sup>68</sup> En el Capítulo III, se explica porque esta obligación legal, carece de fundamento jurídico luego de la dictación de la ley N° 20.286.



de familia se justifica por la aplicación del principio de protección del cónyuge más débil, establecido en el artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Como bien apunta el profesor Álvaro Vidal Olivares *“lo que interesa de la norma, en consecuencia, es la obligación de dar información sobre este derecho y no el trámite en que debe darse”*<sup>69</sup>.

En este punto en particular, se hace necesario analizar una cuestión de particular relevancia, la cual ha sido pasada por alto por nuestra doctrina, la cual tiene que ver con una contradicción entre los artículos 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil y el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia.

En primer lugar, el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia establece *“El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de la realización de la audiencia preparatoria. Si desea reconvenir, deberá hacerlo de la misma forma, conjuntamente con la contestación de la demanda y cumpliendo con los requisitos establecidos...”*

A su vez el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, tal como lo sabemos, dispone *“Si no se solicitare en la demanda [la compensación económica], el juez informará a las partes la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria”*.

Por lo tanto, es posible observar que existe una incongruencia entre estos dos artículos, puesto que esta obligación del juez de familia carecería de fundamento, ya que la oportunidad que tienen las partes para solicitar compensación económica, ya habría precluído antes de la celebración de la audiencia preparatoria

Lo anterior ha sido objeto de dudas por parte de nuestros tribunales, y así ha queda demostrado en el oficio N° 143 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas de fecha 20 de Enero de 2011, dirigido al presidente de la Excelentísima Corte Suprema, en el cual se dan

---

<sup>69</sup> VIDAL OLIVARES, Álvaro, La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, ob. cit., p. 280.

a conocer las dudas y dificultades en la aplicación de la leyes. En este informe se señala “ *En los hechos cuando las partes no han ejercido la acción de compensación económica ni en la demanda ni por vía reconvenional y el juez, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 64 ya citado les informa en la audiencia preparatoria sobre el derecho que les asiste a solicitar dicha compensación, estas manifiestan su deseo de ejercer tal acción, entrando esta casuística en abierta contradicción con la norma procesal establecida en el artículo 58 de la ley 19.968 que establece claramente las oportunidades para ejercerla, **no comprendiéndose cuales serian los efectos procesales reales del deber de información que pesa sobre el juez de familia de informar en la audiencia preparatoria el derecho que asiste a las partes de demandar la compensación económica, cuando dicho derecho estaría precluido según la norma procesal referida***”.

En este mismo sentido se han pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua en oficio N° 197-11PL, de fecha 21 de Enero de 2011, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en oficio N° 16, de fecha 16 de Enero de 2011, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en oficio N° 001-2011, de fecha 4 de Enero de 2011 y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique en oficio N° 50-11PL, de fecha 19 de Enero de 2011.

Para evitar la preclusión del derecho a solicitar la compensación económica los jueces de familia al proveer las demandas de divorcio o nulidad, en su resolución informan a las partes de la existencia de este derecho, con lo cual se busca una solución para evitar que se produzca la preclusión de este derecho.

#### **4.3 Forma en que el juez de familia da cumplimiento a esta obligación legal.**

Como bien se señaló anteriormente, en caso de que las partes no hayan solicitado una compensación económica en sus escritos de discusión, el juez de familia informará a las partes la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria.

La forma en que el juez debe efectuar esta información es de manera oral durante la audiencia preparatoria, para lo cual se necesita la comparecencia de las partes. No es necesaria

una resolución por escrito, debidamente notificada a las partes, sólo se necesita que el juez de familia les dé a conocer de la existencia de este derecho.

Es posible afirmar que la obligación que impone el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil al juez de familia, consistente en informar durante la audiencia de conciliación a los cónyuges de la existencia del derecho a compensación económica si no lo han solicitado en los escritos de discusión, implica que debe comunicar a los cónyuges cual es el significado de la institución de la compensación económica, es decir, debe darles a conocer los derechos que les asisten en el juicio de nulidad o divorcio.

Como se señaló en el párrafo anterior, dada la controversia que se ha generado en nuestros tribunales de familia, en relación a la contradicción de entre los artículos 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil y el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, gran parte de los jueces de familia han optado por informar a las partes de la existencia del derecho, en la resolución al momento de proveer las demandas de nulidad o divorcio.

#### **4.4 Actividad de las partes frente a esta obligación legal: rol del juez ante el desconocimiento de las partes de este derecho.**

Ante la información que entrega el juez de familia en la audiencia preparatoria, en torno a la existencia del derecho a solicitar compensación económica las partes pueden adoptar dos posiciones.

En primer lugar, las partes luego de informadas sobre la existencia de este derecho, pueden solicitarlo en la misma audiencia preparatoria. Tal como señalan los profesores Álvaro Vidal Olivares y Carlos Pizarro Wilson, ante la información del juez de familia sobre la posibilidad de demandarla, las partes “*podrán hacerlo en escrito complementario a la demanda, a la contestación o por vía oral en la propia audiencia*”<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, op.cit., p. 129.

Si bien se coincide con lo señalado por los profesores Pizarro y Vidal, es posible estimar que la forma más lógica será solicitarla en forma oral, inmediatamente después de ser informados sobre su existencia. Así ha sido la forma comúnmente utilizada en los procesos de divorcio o nulidad matrimonial.

Pese a lo anterior, es posible señalar que las partes en caso de desconocimiento de este derecho, pueden solicitar la suspensión de la audiencia preparatoria para que puedan ser debidamente asesoradas por sus representantes en relación a dicho derecho. En este caso, el juez de familia debe resolver acerca de dicha solicitud en la misma audiencia, entendiéndose que las partes quedan notificadas de la nueva audiencia.

Por tanto, la actitud correcta de los jueces de familia debe ser la de proceder a dicha suspensión, para así dar cumplimiento al principio de protección del cónyuge más débil. Así se ha procedido en los procesos de familia, como queda de manifiesto en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica en la cual se consigna *“Que, según consta en el registro de audio de la audiencia especial de conciliación, celebrada el día 11 de enero del presente año y a la que concurrieron ambos cónyuges, después de regularizar, vía acuerdo, las relaciones de las partes para con sus hijos matrimoniales, así como las materias relativas a sus relaciones conyugales, el Juez de la época, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 64 del Ley de Matrimonio Civil, informó a las partes respecto de la institución de la Compensación Económica, ante lo cual las mismas manifestaron que a fin de asesorarse por sus representantes en relación a dicho tema solicitaron se suspendiera esa audiencia. Ante dicha petición accedió el Magistrado, fijando una nueva fecha para la continuación de la misma, quedando, todos los asistentes a esa audiencia notificados de dicha resolución”*<sup>71</sup>.

En segundo lugar, puede suceder que las partes ante la información del juez de familia acerca del derecho a impetrar compensación económica, decidan no solicitar compensación económica, produciéndose por lo tanto la preclusión del derecho a solicitarla. La preclusión de este derecho se produciría una vez concluida la audiencia preparatoria<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> CORTE DE APELACIONES DE ARICA, en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, Rol N° 390-2008.

<sup>72</sup> Sobre esta materia ver el acápite siguiente en el cual se consigna una contradicción entre el artículo 64 inc. 2° de la Ley N° 19.947 y el art. 58 de la Ley N° 19.968, en relación a la preclusión de este derecho.

Cabe señalar, que tal como se señaló anteriormente, que antes de la dictación de la ley N° 20.286, las partes podían comparecer personalmente ante los tribunales de familia, por lo tanto podía suceder, que en el momento de que el juez de familia les informaba acerca de la existencia de este derecho, las partes lo desconocieran absolutamente, por lo cual el juez de familia podía suspender la audiencia de conciliación, para evitar que éste derecho fuera impetrado de manera imperfecta.

Lo anterior se menciona en condicional, puesto que luego de la dictación de la ley N° 20.286, es posible considerar que el juez no debe informar a las partes de la existencia de este derecho, ya que esta obligación ya no se encontraría justificada jurídicamente, puesto que ahora es labor del abogado informar acerca de su existencia.

#### **4.5 Sanción en caso de incumplimiento de esta obligación legal<sup>73</sup>.**

Sin duda, una de las materias en donde podemos encontrar mayor uniformidad de criterios tanto en nuestra doctrina y como en nuestra jurisprudencia, es la relativa a la sanción en caso de que el juez de familia no de cumplimiento a lo establecido en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Si bien nuestro legislador nada señaló en torno a la omisión de esta obligación que pesa sobre los magistrados de familia, si el juez omite otorgar la información respecto al derecho a solicitar una compensación económica, cualquiera de los cónyuges, al verse menoscabado por dicha omisión, puede impetrar la correspondiente **nulidad procesal** por presentarse el vicio expuesto, según lo dispone el artículo 25 de la Ley de Tribunales de Familia, una vez iniciada la audiencia de juicio.

No obstante la posibilidad de impetrar la nulidad procesal ante la omisión de esta obligación del juez de familia, nuestros tribunales superiores de justicia, han señalado que la obligación del juez de familia de informar a las partes de la existencia del derecho a solicitar compensación económica en la audiencia preparatoria, constituye un trámite esencial.

---

<sup>73</sup> Esta materia es analizada en profundidad en el Capítulo V.

En consecuencia, en caso de omisión de esta obligación legal, la sentencia que se pronuncia sobre la nulidad o divorcio, es susceptible de invalidarse mediante vía recurso de casación en la forma, puesto que le falta una diligencia esencial, subsanable sólo con la nulidad de la sentencia, puesto que el perjuicio ocasionado no puede ser reparado por otra vía, según lo dispuesto por los artículos 768 N°9, 775 inciso primero y 795 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, si el juez de familia omite esta obligación legal, la sentencia debe ser anulada. Así lo ha manifestado nuestra jurisprudencia al señalar “...se ha omitido, además, la diligencia contemplada en el artículo 64 de la ley en comento, toda vez que, el tribunal a quo no informó a las partes la existencia del derecho de compensación económica, incurriendo nuevamente en un vicio cuya reparación sólo es viable con la respectiva declaración de nulidad”<sup>74</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta al disponer “Que el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil no ha podido contemplar con precisión los trámites o diligencias esenciales de este tipo de juicio, porque se trata de una ley nueva que establece procedimientos informales que no ha concebido el legislador al dictar la norma señalada, no obstante el sentido general de la casuística regulada genera la misma obligación en cuanto a la falta u omisión de una diligencia esencial en un procedimiento, por lo tanto, corresponde anular de oficio la sentencia, debiendo retrotraerse el procedimiento a la realización de la audiencia de conciliación, para que en ella se dé estricto cumplimiento al artículo 64 inciso segundo aludido”.<sup>75</sup>

Se hace necesario destacar que en los casos en que los magistrados de familia han omitido dar cumplimiento a esta obligación, han sido otros funcionarios quienes han suplido este deber, informando de oficio a las Cortes del no cumplimiento de este trámite esencial, como es

---

<sup>74</sup> CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, en fallo de fecha 30 de marzo de 2006, Rol N° 1496-2005.

<sup>75</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en fallo de fecha 13 de julio de 2006, Rol N° 372-2006.

el caso de los Fiscales Judiciales por la vía de la consulta. Por lo tanto, estas sentencias han sido casadas de oficio<sup>76</sup>.

Por lo tanto, queda de manifiesto que la sanción en caso de inobservancia por parte de los jueces de familia de esta obligación legal, será la nulidad de la sentencia.

Sin embargo, adelantando lo que será el desarrollo del capítulo V, la omisión de esta obligación por parte del juez de familia no sería causal de recurso de casación en la forma, luego de la dictación de la ley N° 20.286, la cual vino a modificar nuestra Ley de Tribunales de Familia, específicamente en su artículo 18, disponiendo que las partes deben comparecer ante los tribunales de familia patrocinados por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, por lo tanto no habría fundamento jurídico en primer lugar, para la existencia de esta obligación legal y mucho menos para que sea considerada un trámite esencial<sup>77</sup>.

## **5. POSIBILIDAD DE DEMANDAR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA UNA VEZ TERMINADO EL JUICIO DE DIVORCIO O NULIDAD Y PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA COMPETENCIA.**

Muy poco se ha discutido en torno a la posibilidad de demandar una compensación económica luego de terminado el juicio de divorcio o nulidad.

En primer lugar, es preciso señalar que no existe ningún precepto legal, en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, que impida solicitar la compensación económica luego de terminado el proceso de nulidad o divorcio. Sin embargo, a juicio este memorista, si las partes no reclaman la compensación económica dentro del proceso, se produce la caducidad de la acción para solicitarla.

---

<sup>76</sup> Lo anterior es posible corroborar en distintos fallos en los cuales los fiscales judiciales han podido advertir la omisión de este trámite esencial. En este sentido la CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, Rol N° 76 – 2007.

<sup>77</sup> En el Capítulo V se analiza en profundidad los trámites considerados esenciales en los procedimientos de familia, centrándose en el análisis de la obligación del juez de familia establecido en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil como trámite esencial.

Si bien no existe norma que lo prohíba, lo anterior se infiere de toda la regulación de los efectos que produce el divorcio, puesto que el legislador busca poner término en forma definitiva al conflicto entre los cónyuges, para así evitar que el conflicto perdure en el tiempo.

En este mismo sentido se expresa el profesor Hernán Corral al señalar que “...*Más difícil todavía nos parece sostener que proceda demandar la compensación económica después de decretado el divorcio en otro juicio diferente. La ley no lo prohíbe expresamente, pero su espíritu parece ser que todas las cuestiones que derivan de la extinción del matrimonio se concentren en el proceso de divorcio*”<sup>78</sup>.

En igual sentido se pronuncia el profesor Pablo Rodríguez Grez<sup>79</sup>, quien señala “[*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*”. Junto con ello el profesor Rodríguez Grez afirma que si el derecho a solicitar compensación económica subsistiera luego de terminado el juicio de divorcio o nulidad, atentaría contra los artículos 50, 60 y 64 inciso 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Se vulneraría el artículo 50 puesto que este dispone que la nulidad retrotrae a las partes al estado en que se encontraban antes de contraer matrimonio, por lo tanto, sería incongruente que pudiera solicitarse compensación económica.

Se vulneraría el artículo 60, puesto que este precepto establece que el divorcio pone fin a los derechos y obligaciones de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se fundan en el matrimonio.

Por último se vulneraría el artículo 64 inciso 3°, el cual dispone que el juez de familia debe pronunciarse sobre la compensación económica pedida *en la demanda, en escrito*

---

<sup>78</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. ob. cit. p.36.

<sup>79</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. La ley de Matrimonio Civil. ob. cit. pp. 46-47.



*complementario a la demanda o en la reconvenición*, por lo tanto no podría solicitarse una vez terminado el proceso de divorcio o nulidad.

Este planteamiento, sustentado por nuestra doctrina, concuerda con la mayor parte de la doctrina española. Así por ejemplo lo expresa Herminia Campuzano Tomé al señalar que “*el silencio de las partes ha de ser considerado como un acto del que inequívocamente puede deducirse que los esposos han decidido voluntariamente excluirla, extinguiéndose con ellos la posibilidad de solicitar la pensión en un juicio separado posterior al de separación o divorcio*”<sup>80</sup>.

Por las mismas razones expresadas anteriormente, no existe la posibilidad de solicitar una revisión del monto de la compensación económica, tal como ocurre en el caso de los alimentos, puesto que lo que se busca es poner término al conflicto familiar de una sola vez.

En segundo lugar, de acuerdo al **principio de la unidad de la competencia** tampoco podría admitirse una demanda de compensación económica luego de terminado el proceso de nulidad o divorcio. Este principio, que constituye uno de los principios que deben regir los procesos de divorcio, nulidad y separación judicial, se encuentra establecido en los artículos 17 y 89 de la Ley de Tribunales de Familia.

Este principio permite al juez de familia conocer conjuntamente en un solo proceso las distintas materias de su competencia que sean sometidas a su decisión por una o ambas partes. Este principio fue establecido con la finalidad de que todas las materias concernientes al matrimonio fueran resueltas en un solo proceso y no en procesos continuos e independientes, que solo terminarían con agudizar el conflicto familiar.

De la Historia de la ley N° 19.947, se desprende el interés de nuestros legisladores por dar por establecido este principio “*porque creemos en la familia y deseamos tribunales para ella, hemos concentrado en jueces especializados todas las cuestiones relacionadas con la ruptura matrimonial. Que ellos conozcan y decidan no sólo respecto de la ruptura matrimonial – sea por*

---

<sup>80</sup> CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación o divorcio*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1994, p. 216.

*nulidad, separación o divorcio – sino también sobre las cuestiones de alimento, tuición, visitas y administración de bienes. Es decir, hablamos de unidad de competencia....”*

*“En ese sentido nuestro proyecto contribuye a aminorar, no a agravar, las consecuencias de la ruptura matrimonial”<sup>81</sup>.*

En sentido contrario, encontramos a la Corte de Apelaciones de Coyhaique, la cual ha señalado, en su oficio N° 50-11PL, de fecha 19 de Enero de 2011, a través del cual informa la contradicción entre el artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil y el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, que *“Sin embargo, con el fin de hacer una aplicación armónica de la ley, mediante el elemento sistemático de interpretación del inciso segundo del artículo 22 del Código Civil, y que permita hacer operativo el referido artículo 64 de la ley 19.947, puede concluirse que **nada obsta** a que esta información este dirigida a que “...cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio...” (Artículo 61 de la misma ley) se permita a las partes a deducir una demanda con el fin de ejercer este derecho”*

Sin embargo, de acuerdo los fundamentos expresados anteriormente, es posible concluir que la compensación económica sólo puede solicitarse dentro del proceso de nulidad o divorcio en las oportunidades establecidas expresamente por el legislador, no existiendo la posibilidad de ser demandada una vez terminados los referidos procesos.

## **6. PRECLUSIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

### **Prevenciones.**

Antes de comenzar con el presente análisis, es preciso efectuar una distinción entre la *preclusión* del derecho a solicitar compensación económica de la *prescripción* de este derecho.

---

<sup>81</sup> Historia de la Ley N° 19.947. ob. cit. pp. 114 y 137.

Para aquellos que afirman que el derecho a solicitar compensación económica puede ser impetrado una vez terminado el proceso de nulidad o divorcio, no precluyendo este derecho en el juicio de nulidad o divorcio, este derecho necesariamente prescribe.

Sin embargo, para aquellos que afirman que la compensación económica debe solicitarse en las oportunidades establecidas expresamente por nuestro legislador en el proceso de nulidad o divorcio, este derecho precluye una vez que se dejan pasar las oportunidades establecidas para solicitarla.

## **6.1 Preclusión del derecho a solicitar compensación económica.**

### **6.1.1 Concepto de Preclusión.**

Antes de entrar al estudio de la preclusión en nuestra ley de matrimonio civil, es necesario señalar que entendemos por preclusión en materia procesal.

La preclusión es uno de los principios procesales que rigen en todo proceso civil. Está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, que en virtud del principio de la preclusión, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse.

Para el profesor Chioventa *“la preclusión 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 juicio o fuera de él”*<sup>82</sup>.

Por otra parte el profesor Calamandrei señala que *“todo proceso, cual más cual menos, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, ponen límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites, estas facultades ya no pueden ejercitarse, y debido a esas consecuencias el*

---

<sup>82</sup> CHIOVENDA, GIUSSEPPE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. III, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2008.

*nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes que se encuentra usado propiamente con el significado en que lo tomo, en la poena preclusi del derecho común, salvo que en la preclusión moderna se prescinde naturalmente de la idea de pena. Son casos variadísimos, pero todos tienen en común este elemento en el cual reside para mí la esencia de la preclusión a saber: La pérdida o extinción o caducidad o como quiera decir de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio”<sup>83</sup>.*

### **6.1.2 Preclusión en materia de compensación económica.**

En lo que respecta a la preclusión en materia de compensación económica, tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han entendido que las oportunidades procesales para solicitar la compensación económica son tres: a) en la demanda de nulidad o divorcio; b) en un escrito complementario a la demanda y c) en el escrito de reconvencción y d) en la audiencia preparatoria luego que el juez informa sobre el derecho a solicitar compensación económica. Si no se realiza en estas oportunidades se ha entendido que el derecho a solicitarla ha precluído.

Sin embargo, tal como se señaló en el acápite anterior, existen grandes dudas respecto al momento en el cual se entiende que ha precluído el derecho a solicitar compensación económica, fundamentalmente por la contradicción existente entre los artículos 58 de la Ley de Tribunales de Familia y el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

En primer lugar, el artículo 64 inciso 2° dispone que en caso de no haber sido solicitada la compensación económica, el juez informará a las partes de la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria. Basándose en este artículo la mayor parte de nuestros autores nacionales han señalado que el derecho a solicitar la compensación económica precluye una vez finalizada la audiencia preparatoria.

En este sentido se han expresado los profesores Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares quienes afirman “*En este caso existe una preclusión, al extinguirse la facultad de*

---

<sup>83</sup> CALAMANDREI, Piero, Estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1961.

*impetrarla si el posible beneficiario se mantiene en la pasividad durante la audiencia en que se le informa sobre la misma. Una vez que el juez expresa dicha posibilidad para impetrarla, la ausencia de requerimiento constituye preclusión del derecho a accionar”<sup>84</sup>.*

En este mismo sentido el profesor Hernán Corral Talciani quien señala respecto a la compensación económica que “...cosa distinta es la preclusión del derecho por no oponerlo oportunamente en el juicio de divorcio..”<sup>85</sup>.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta al señalar “...concluida la audiencia preparatoria precluye el derecho a pedir compensación económica...”<sup>86</sup>.

Por otro lado como bien se señaló en el acápite anterior, existen quienes, basándose en el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, señalan que la preclusión del derecho a solicitar compensación económica no se produce una vez concluida la audiencia preparatoria, sino que cuando las partes no la han solicitado en las oportunidades previstas por el legislador, esto es, en sus escritos de demanda, complementario a la demanda o en la reconvención. Si no se ejerce este derecho en estas oportunidades, precluye el derecho a solicitarla.

En este sentido se pronuncia nuestra Corte Suprema la cual señala “...el legislador establece tres únicas oportunidades en que es posible demandar dicho beneficio, a saber, en la demanda de divorcio, en escrito complementario de la demanda y por la vía de la reconvención. En este caso, se solicitó verbalmente el referido resarcimiento en la audiencia preparatoria, cuando su derecho ya había precluido, vicio que no fue detectado por el juez...”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, ob. cit. p. 127.

<sup>85</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. ob. cit. p.36.

<sup>86</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de Abril de 2006, Revista Leyes & Sentencias N°16, 1 al 14 de mayo de 2006, Santiago, Editorial PuntoLex, 2006, pp. 83 y sgtes.

<sup>87</sup> CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 27 de octubre de 2007, Rol N° 5160-2008.

Sin embargo, pese al fallo anterior, casi la unanimidad de nuestra jurisprudencia se ha inclinado por la posición contraria, esto es que el derecho a solicitar compensación económica precluye una vez finalizada la audiencia preparatoria, puesto que si se estimara que este derecho precluye una vez finalizadas las oportunidades establecidas por el legislador en el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, la obligación del juez de familia carecería de sentido.

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual ha señalado que *“Que estos sentenciadores comparten el criterio antes expuestos, toda vez que si se estimare que caduca el derecho a la compensación económica al no ejercerse en la demanda, o en escrito complementario o al reconvenir, junto con contestar la demanda, la obligación que el inciso 2° del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil impone al juez carecería de sentido. Que, en suma, se permite la reconvencción en audiencia, excepcionalmente, respecto de la compensación económica porque resulta ilógico que el artículo 64 ya mencionado no tenga aplicación, considerando además que no fue derogado por la ley 20.286”*<sup>88</sup>.

Solo para poner de manifiesto las dudas en torno a esta materia transcribimos parte del oficio de la Corte de Apelaciones de Concepción en el cual señala las dificultades en torno a la aplicación del artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia y el artículo 64 inciso 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Expresa la Corte de Apelaciones de Concepción *“Mientras el artículo 64 ya citado, dispone en su inciso 2° que el juez informará en la audiencia preparatoria respecto de la procedencia de la compensación económica, si no se solicitare en la demanda, el artículo 58 de la Ley que crea los Tribunales de Familia dispone que el demandado deberá contestar la demanda por escrito con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria y si desea reconvenir deberá hacerlo de la misma forma, conjuntamente con la contestación de la demanda. Si bien la demandada tendría excepcionalmente la posibilidad de reconvenir solicitando una compensación económica ¿Puede la parte*

---

<sup>88</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, en fallo de fecha 10 de diciembre de 2010, Rol N°295-2010.

*demandante pedir compensación económica en la audiencia preparatoria o ha precluido su oportunidad para hacerlo?*<sup>89</sup>.

Por lo tanto, queda de manifiesto la disparidad de criterios existentes en torno a la preclusión del derecho a solicitar compensación económica. Es por esto, que las Cortes de Apelaciones de Rancagua, Concepción, Temuco, Coihaique y Punta Arenas dando cumplimiento al artículo 5 del Código Civil, han manifestado durante el presente año las dudas y dificultades que han tenido en la aplicación de los artículos 58 y 64 inciso 2° señalados anteriormente, por lo tanto urge una modificación legal en torno a esta imprescindible materia<sup>90</sup>

## **6.2 Prescripción de la Compensación Económica.**

Para aquellos que afirman que el derecho a solicitar compensación económica **no precluye** en el proceso de divorcio o nulidad matrimonial, necesariamente debe tener un plazo de prescripción.

Sin embargo, antes de comenzar con el análisis de la prescripción en materia compensatoria, es necesario recalcar que son cosas muy distintas la prescripción del derecho a solicitar la compensación económica y la prescripción del derecho a solicitar el pago de la compensación económica.

Respecto a este primer punto no existen reglas especiales relativas a la prescripción del derecho a solicitar el la compensación económica. Tampoco se desprende de la ley que se trate de aquellas acciones imprescriptibles, por lo tanto deben aplicarse las reglas generales establecidas en el artículo 2515 del Código Civil, el cual establece una prescripción de cinco años para las acciones ordinarias y de tres años para las acciones ejecutivas, ambas contadas desde que la obligación se hace exigible. Por lo tanto, el plazo de prescripción para solicitar la compensación económica sería de cinco años.

---

<sup>89</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN en oficio N° 16, de fecha 16 de enero de 2011.

<sup>90</sup> Los oficios en los cuales las Cortes de Apelaciones mencionadas dan a conocer esta incongruencia, se encuentran especificados en el acápite referente a la oportunidad en la cual el juez de familia da cumplimiento al inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Para algunos este plazo comenzaría a correr desde que se dicta la sentencia que declara la nulidad o el divorcio. Mientras otros señalan que el plazo de prescripción comenzaría a correr desde que se encuentra ejecutoriada la sentencia que declara el divorcio o la nulidad matrimonial.

Para la profesora Leonor Etcheverry Court, en cambio, el plazo de prescripción comenzaría a correr “...desde que se dejan pasar las oportunidades procesales claramente establecidas en el artículo 64 de la ley, lo cual no se desprende de ningún artículo de la ley ni de su historia fidedigna”<sup>91</sup>.

Respecto a la prescripción del pago de la compensación económica, nuestros autores nacionales están contestes en que el plazo de prescripción para solicitar el pago de la compensación económica es de cinco años, sin embargo existen dudas respecto al momento en el cual comienza a correr el plazo de prescripción.

Siguiendo al profesor Juan Andrés Orrego<sup>92</sup>, debemos hacer una distinción:

En primer lugar, si la compensación fue solicitada de común acuerdo por los cónyuges, la obligación se hace exigible al aprobarse el acuerdo presentado por los cónyuges por parte del tribunal.

En segundo lugar, en el caso que no existiere acuerdo entre los cónyuges y la compensación sea determinada por el juez de familia, existen diversas posibilidades respecto a desde cuando la obligación se hace exigible.

Una posibilidad es que la obligación se hará exigible desde la dictación de la sentencia de nulidad o divorcio.

---

<sup>91</sup> ETCHEBERRY COURT, Leonor, Derecho de Familia, Sucesorio y Regímenes Patrimoniales, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 15, Santiago, Chile, 2010, pp. 227-228.

<sup>92</sup> ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, La Compensación Económica en la nueva ley de matrimonio civil, ob. cit. p.148.



Otra posibilidad es desde que la sentencia de nulidad o divorcio, se encuentra ejecutoriada.

En definitiva, es posible afirmar que la obligación de pagar la compensación económica se hace exigible cuando queda ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio o declara la nulidad del matrimonio, salvo que se interponga recurso de casación, puesto que se suspenden los efectos de la sentencia conforme al artículo 773 del Código de Procedimiento Civil o que el juez de familia establezca un plazo para su pago. En tal caso la obligación se hará exigible una vez que quede ejecutoriada la sentencia que falle la casación o desde que se haya vencido el plazo para pagar, respectivamente.

**CAPÍTULO III: PRETENSIÓN DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL  
PROCESO VENTILADO ANTE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA: DEBER LEGAL  
DE INFORMACIÓN SOBRE EL DERECHO A SU EJERCICIO A LA LUZ DE LOS  
PRINCIPIOS PROCESALES**

**1. PALABRAS PREVIAS.**

La regulación de la compensación económica no obedece exactamente a ninguna de las formulas adoptadas en otros sistemas, ni aún a aquellos sistemas que sirvieron de base para su instauración en nuestro ordenamiento jurídico, como lo fueron el español y el francés.

Por lo anterior, su regulación en nuestra legislación puede definirse como híbrida. Lo anterior sumado a una escueta reglamentación legal ha ocasionado numerosos inconvenientes en relación a sus aspectos dogmáticos y sus aspectos prácticos.

En igual sentido se pronuncia la profesora Carmen Domínguez Hidalgo al señalar que *“Esa falta de nitidez en su formulación ciertamente complota contra la inteligencia y sistematización de la figura”*<sup>93</sup>.

Por lo anterior, la compensación económica plantea un cúmulo de interrogantes en torno a su tramitación, muchas de las cuales han sido recogidas por nuestra doctrina, y muchas otras que aún no han tenido respuesta.

Es por este motivo, que en esta memoria se pretende efectuar un análisis procesal de esta institución, analizando profundamente la oportunidad en la cual debe ser solicitada y el papel del juez de familia en caso de no haber sido solicitada por las partes.

---

<sup>93</sup> DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen, El Convenio Regulador y la Compensación Económica: Una visión de conjunto, ob. cit. p.103.

Por ello, en este capítulo se analiza el fundamento de esta obligación legal y su relación con el artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil. Junto con ello se demostrará la tensión entre el cumplimiento de este deber legal por parte del juez de familia y nuestra concepción de proceso, señalando cuales serían los principios procesales que se ven afectados por esta obligación legal, y de qué forma se afectaría al debido proceso. Efectuando un análisis profundo acerca de la necesidad de una reforma a esta obligación legal, más precisamente la necesidad de su derogación.

## **2. DEBER DE INFORMAR EL DERECHO A SOLICITAR COMPENSACIÓN ECONÓMICA: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.**

### **2.1 Evolución Legislativa.**

Analizando la historia de la ley N° 19.947 nos encontramos con que no hubo mayor discusión en torno a esta obligación del juez de familia. Sólo se puede apreciar que en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley en Segundo Trámite Constitucional, en el artículo 65 se hace referencia a la obligación del juez de familia de informar a las partes acerca de la existencia de este derecho, en caso de no haber sido solicitado por ellas. Artículo que fue aprobado por la unanimidad de los senadores que formaban parte de dicha comisión<sup>94</sup>.

En el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tampoco aparecen comentarios respecto a esta obligación legal.

Posteriormente durante la discusión parlamentaria éste artículo es aprobado por los diputados y senadores sin ninguna referencia en torno a este deber, transformándose en el actual artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

---

<sup>94</sup> Honorables senadores señores HERNÁN CHADWICK, ALBERTO ESPINA, RAFAEL MORENO, SERGIO ROMERO y ENRIQUE SILVA.

Por lo tanto, podemos observar que la preocupación de nuestros legisladores nunca estuvo centrada en este aspecto procesal, sin embargo, puede estimarse que esto es así, puesto que esta obligación del juez de familia significaba una consagración del principio de protección del cónyuge más débil, sobre todo si se tiene presente que las partes antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286, podían comparecer personalmente ante los tribunales de familia, careciendo de información respecto a diversos derechos consagrados en nuestra legislación de familia, como es el caso de la compensación económica.

## **2.2 Justificación a la luz del Derecho de Familia.**

Si bien nuestro legislador no profundizó en torno a la justificación de éste deber, queda claro que lo que se buscaba era evitar que las partes por desconocimiento de este derecho no lo solicitaren.

Lo anterior cobra aún mayor relevancia si se considera que cuando se dictó la ley N° 19.947 y la ley N° 19.968, las partes podían recurrir personalmente ante los tribunales de familia, por lo tanto la posibilidad de que desconocieran éste derecho era evidente. Por lo cual, es posible afirmar que nuestro legislador consideró adecuada esta obligación del juez de familia, y así dar cumplimiento al artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio civil, el cual señala que siempre debe procurar proteger el interés superior del los hijos y del *cónyuge más débil*, cónyuge que sabemos es el destinatario de la compensación económica.

Como bien sabemos la compensación económica se incorporó en respuesta a la justificada preocupación, compartida en el derecho comparado, de proteger al cónyuge económicamente más débil de los impactos negativos del divorcio o la nulidad.

Por lo tanto, esta obligación legal del juez de familia puede considerarse como una de las medidas que provee nuestra ley de matrimonio civil para la protección del cónyuge más débil, puesto que de no haber existido esta norma jurídica, muchos cónyuges no hubieran podido solicitar compensación económica, simplemente por el desconocimiento de la misma.

Así también lo ha entendido nuestra jurisprudencia al señalar que “...*toda vez que la información de la existencia de este derecho de la compensación económica a los cónyuges está basado en el principio que rige esta materia, esto es, que los procesos deben conducir a que las cuestiones de familia reguladas por esta ley sean resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil y...*”<sup>95</sup>.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley N° 20.286 en septiembre del año 2008, no existe fundamento jurídico para que siga vigente esta obligación legal, puesto que los cónyuges ahora deben comparecer ante los tribunales de familia debidamente representados por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, por lo cual es deber del abogado informar acerca de la existencia de este derecho<sup>96</sup>.

### **2.3 Artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil: Piedra angular de la compensación económica.**

Nuestro legislador ha consagrado en el artículo 3° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil uno de los principios rectores en materia de Derecho de Familia, el principio de protección al cónyuge más débil. En efecto el inciso primero del citado artículo dispone que “*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*”.

La esencial e imprescindible igualdad jurídica de los cónyuges, no implica desconocer que en ciertas circunstancias calificadas, el legislador deba otorgar una protección especial a uno de los cónyuges, el denominado cónyuge más débil.

Sin embargo, es necesario precisar que entiende nuestro legislador por cónyuge más débil. La ley no define cual es el cónyuge más débil, pese a ello de sus diversas disposiciones podemos entender como tal, a aquél que se encuentre en una situación económica de desmedro frente al otro cónyuge.

---

<sup>95</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, Rol N° 76-07.

<sup>96</sup> Sobre este punto en particular se profundiza en el acápite referente a la ley N°20.286.

Por lo tanto, y siguiendo al profesor Juan Andrés Orrego “*El factor que define a un cónyuge como “más débil” respecto del otro, es esencialmente de índole jurídico-económico y se encuadra dentro de un principio más general, cual es la protección jurídica de la familia*”<sup>97</sup>.

En base a lo anterior, es posible considerar al citado artículo como la piedra angular de la compensación económica, puesto que el establecimiento de ésta figura es la más potente manifestación del principio de protección del cónyuge más débil. Se puede por tanto afirmar que uno de los fundamentos de esta prestación es precisamente la protección del cónyuge más débil, al proteger el interés de las mujeres y hombres que han dedicado sus esfuerzos al cuidado de la familia y que con la ruptura matrimonial sufren un claro y manifiesto menoscabo económico.

En igual sentido se pronuncia el profesor Carlos Pizarro Wilson al señalar que “*Considerando la situación precaria en que puede quedar alguno de los cónyuges al término del matrimonio, en particular la mujer que se ha consagrado a la familia y a la crianza de los hijos, el legislador se ha preocupado de mantener un cierto equilibrio económico una vez dictada la sentencia de divorcio o nulidad matrimonial. Esta preocupación del legislador por el cónyuge más débil es recogida en la nueva legislación matrimonial.....este principio se establece en el artículo 3° inciso 1°[...]*”<sup>98</sup>.

En definitiva es posible afirmar que la obligación del juez de familia de informar a las partes sobre su derecho a solicitar compensación económica, también viene a ser una consagración del principio de protección al cónyuge más débil, puesto que busca precisamente que éste solicite dicha prestación económica.

---

<sup>97</sup> ORREGO VICUÑA, Juan Andrés, Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección del cónyuge más débil, En “Estudios de Derecho civil III”, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), LegalPublishing, Santiago, Chile, 2008, p. 96.

<sup>98</sup> PIZARRO WILSON, Carlos, La Compensación Económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil, ob. cit. pp. 84-85.

## 2.4 Ley N° 20.286 y su relación con la compensación económica.

Sin lugar a dudas que la entrada en vigencia de la ley N° 20.286 no sólo significó la introducción de simples enmiendas a la ley N° 19.968, sino que incorporó diversas herramientas para mejorar la organización y gestión de nuestros tribunales de familia.

En lo referente al tema de la presente Memoria, el cambio más importante introducido por la citada ley, fue la asistencia letrada obligatoria, mediante la sustitución del artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

Como bien sabemos, antes de la dictación de la citada norma legal las partes podían comparecer ante los tribunales de familia personalmente, sin necesidad de mandatario judicial ni de abogado patrocinante.

Si bien es cierto que este tipo de comparecencia formó parte importante de las ideas fundantes del nuevo proceso de familia, inspirado en la idea de una justicia más accesible al ciudadano común, en su expresión práctica produjo importantes inconvenientes tanto en la eficiente defensa de los derechos de los recurrentes, como en la gestión de los tribunales y el desarrollo del procedimiento.

Como bien se señala en el mensaje presidencial del proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.286 *“Sin una asistencia letrada, lejos de alcanzarse un acceso de calidad a la justicia, se permite que un gran número de problemas sin relevancia jurídica alguna, o fuera de la competencia de estos juzgados, integren su agenda sin haber pasado por filtro jurídico alguno. Asimismo, el natural desconocimiento por parte de los litigantes de aspectos tan trascendentales como la proposición de su pretensiones, la determinación del objeto del juicio, el establecimiento de los hechos a ser probados, el uso de herramientas procesales como la exclusión de pruebas y las convenciones probatorias, imposibilitan un desarrollo adecuado de sus demandas obligando a asumir a los propios jueces una labor asesora, más aun ante la realidad de un procedimiento que se vuelca a favor de un demandado que comparece con la*

*asesoría experta de un abogado, lo que obviamente dificulta el ejercicio de la función jurisdiccional bajo la necesaria imparcialidad”<sup>99</sup>.*

En igual sentido se pronunció el presidente de la Corte Suprema Sr. Marcos Libedinsky en respuesta al oficio de la Cámara de Origen a la Corte Suprema, durante la discusión parlamentaria, al señalar que *“la eliminación generalizada de la exigencia del patrocinio de abogado en las causas, determinó dificultades mayores en el ingreso de asuntos al tribunal y trajo consigo que magistrados y funcionarios tuvieran que asumir labores de asesoría de los interesados”<sup>100</sup>.*

Por lo tanto, podemos observar que tanto el ejecutivo como el poder judicial consideraban que la no comparecencia a través de abogado habilitado significó que los magistrados de familia asumieran labores de asesoría de los cónyuges, afectando de manera manifiesta la necesaria imparcialidad.

En consecuencia en la búsqueda de mayores niveles de imparcialidad de los jueces y, sobretudo, el aseguramiento de un debido acceso a la justicia, esta ley estableció la obligación de comparecencia con asesoría letrada en los procedimientos que se desarrollen ante los tribunales de familia.

Por lo tanto, podemos afirmar que luego de la dictación de la ley N° 20.286, la obligación de informar acerca de la existencia de este derecho **no tiene ninguna justificación jurídica**, en atención a que al ejercer este deber el juez no sólo afectaría su imparcialidad (propriadamente, su imparcialidad), sino que también afectaría el principio de defensa técnica, el principio dispositivo, entre otros principios procesales, y por lo tanto vulneraría el debido proceso, el cual constituye el pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>99</sup> Mensaje del ejecutivo, en Historia de la Ley N° 20.286, pp. 10-11.

<sup>100</sup> Historia de la Ley N° 20.286, p. 53.



### 3. CONFLICTO INTERSUBJETIVO SUBYACENTE: ¿ORDEN PÚBLICO FAMILIAR?

La noción “*orden público*” tiene su origen en el Derecho Romano, posteriormente fue tomado por el Código de Napoleón y, de allí, como sabemos, pasó a todo el sistema continental europeo al cuál originariamente pertenecemos.

Autores como Salvat consideraban al orden público como el conjunto de principios que en una época y en una sociedad determinada son considerados esenciales para la conservación del orden social. Por otra parte George Ripert sin definir lo que es el orden público manifestaba “*la existencia de un interés superior de la colectividad que se opone en extensión a las convenciones particulares*”<sup>101</sup>.

En definitiva, el orden público estaría dado por aquellas normas que se dictan en interés general de la sociedad por oposición a las que se promulgan teniendo en mira el interés individual.

Es innegable que en el ámbito del Derecho civil existe una gran cantidad de normas consideradas como de “orden público”, entre las que obviamente se encuentran muchas de las relacionadas con el denominado Derecho de Familia.

El orden público tiene un sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, puesto que el orden público representa los intereses de la comunidad en su conjunto, por ello, en este sentido el orden público en el derecho de familia chileno está dirigido a la protección de la familia, sus miembros y a todos los vínculos derivados de la misma.

En nuestro ordenamiento jurídico, tal como ocurre en los distintos ordenamientos jurídicos, existen ciertas facultades especiales que han sido conferidas a los magistrados de familia, las cuales tienen como fundamento la salvaguarda del orden público familiar.

---

<sup>101</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 58.

Esta particularidad se debe a la naturaleza de los procesos de familia, puesto que no se puede ignorar que del objeto del derecho de familia se derivan importantes consecuencias en el plano social, jurídico e incluso moral, que inciden fuertemente en toda la comunidad, con lo cual en palabras del profesor Iván Hunter Ampuero “[se] hace exigible una magistratura altamente activista, de acompañamiento y protección, para la tutela privilegiada de los intereses públicos envueltos”<sup>102</sup>.

Por ello, se ha dicho que es el juez de familia el encargado de proteger y tutelar ciertos intereses superiores. En los procesos de familia el juez debe definir qué es el interés superior del niño, y lo más lógico es que cuente con facultades para determinar cuál es dicho interés en el caso, por lo cual, el legislador debe dotarlo de ciertas potestades materiales. Por ello si tuviéramos un juez como mero espectador del proceso, no se podría dar cumplimiento a la finalidad de los procesos de familia.

En consecuencia, la obligación del juez de familia de informar a la partes sobre el derecho a solicitar una compensación económica, podría ser definida como de orden público, por tratarse de una disposición genérica que tutelaría un "interés social", el cual sería la protección del cónyuge más débil, dando cumplimiento al artículo 3° de nuestra Ley de Matrimonio Civil.

Para aquellos que pregonan que el juez de familia debe necesariamente estar dotado de amplias facultades oficiosas consideran que el proceso familiar, *la igualdad de las partes debe ceder el paso a un tratamiento diferente para cada una de ellas*, acorde a su condición y posibilidad, lo que debe reflejarse principalmente en lo relativo a la atribución de la carga de la prueba y, ante la falta de capacidad técnica del litigante “débil”, *suplir de oficio* las deficiencias de que pudieren adolecer sus planteamientos.

La actitud del juez dentro del procedimiento de familia no podría ser pasiva. Le correspondería buscar, sobre todo, que se alcancen los propósitos que el legislador se propuso.

---

<sup>102</sup> HUNTER AMPUERO, Iván, Poderes del juez civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia, Revista de Derecho vol. XX – N°1, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2007, p.215.

Como corolario del carácter de orden público atribuido a los asuntos que atañen a la familia, se debería autorizar la intervención oficiosa del juez en dichos asuntos, obligándose a los tribunales a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, accediéndose así a una nueva dimensión en la cual se rompe definitivamente el equilibrio entre las partes.

Lo anterior resulta absolutamente incompatible con la concepción de proceso, en el cual en palabras de Alvarado Velloso esta graficado “*como aquel triángulo equilátero que muestra a los contendientes en la base, en irrestricto pié de igualdad y equidistantes del Juez, ubicado en el vértice superior, como tercero imparcial, imparcial e independiente sus pretensiones*”<sup>103</sup>.

La función del juez de familia no es tutelar, sino dirigir un proceso impulsado sólo por las partes y dictar una sentencia, acorde a los postulados de aquellas y en base a la actividad probatoria desplegada por las partes.

En base a lo anterior, es posible considerar como una evidente contradicción al principio básico sobre el que se estructura el debido proceso constitucional, tales argumentos que señalan que se debe abdicar del principio que consagra la rígida igualdad de las partes y, asimismo, de que el impulso procesal que excite la actividad del órgano jurisdiccional, deba partir necesaria y constantemente de las partes. Naturalmente que estar de acuerdo con tales afirmaciones implicaría un total desconocimiento de nuestra concepción de debido proceso.

#### **4. PRINCIPIOS PROCESALES A LA LUZ DEL DERECHO DE FAMILIA**

##### **4.1 Sistemas procesales, debido proceso y principios procesales.**

Antes de comenzar con el análisis de los principios procesales que se verían afectados con la obligación del juez de informar a las partes acerca del derecho a solicitar compensación

---

<sup>103</sup> ALVARADO VELLOSO, Alonso, El Debido Proceso de la Constitución Nacional, Editorial Zeus SRL, Rosario, Argentina, 2003, p.55.

económica y de que forma se vería afectado el debido proceso, es necesario dejar establecido que debemos entender por sistemas procesales, principios procesales, y fundamentalmente por debido proceso.

En primer lugar, el profesor Cristian Maturana Miquel entiende por sistema procesal “*el conjunto de normas que regulan la organización y actuación de los tribunales y de las partes para la resolución de un conflicto*”<sup>104</sup>.

En base a la anterior definición el profesor Maturana señala que los sistemas procesales que existen en los distintos países serían el Sistema Latino, el Sistema de Common Law, Sistema Soviético y Sistema Oriental.

Sin embargo, los factores que permiten caracterizar que una determinada legislación pertenece a un determinado sistema procesal son los principios procesales o también denominados principios formativos del procedimiento.

Para el profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile Juan Pablo Pomés Pirotte, “*los principios formativos del procedimiento pueden definirse como, aquellos principios rectores que sigue cada nación, para construir y cimentar su sistema procesal, y que se aplican tanto a los procedimientos civiles como penales, con distintos matices, dada la diversidad de cada grupo de normas procesales*”<sup>105</sup>.

Entre los principales principios procesales que caracterizan los distintos sistemas procesales podemos mencionar el principio dispositivo, inquisitivo, intermediación, mediación, preclusión entre otros.

---

<sup>104</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian, Aspectos Generales de la Prueba, Apuntes para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2006, p.40.

<sup>105</sup> POMÉS PIROTTE, Juan Pablo y OYARZÚN ITHURRALDE, Macarena, Los Principios Formativos del Procedimiento, Apuntes para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 2.

Como se analizará en los acápites siguientes algunos de estos principios se verían afectados por el deber legal que tiene el juez de familia de informar acerca de la existencia de la compensación económica.

Por último, es necesario definir lo que entendemos por debido proceso, puesto que dentro de cada sistema procesal encontramos el proceso, el cual es definido como *“una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*<sup>106</sup>.

El debido proceso es una garantía procesal que se traduce en el derecho a la existencia de un procedimiento e investigación justa y racional, que debe ser llevada a cabo por todo órgano; institución; persona o grupo de personas que dicten una resolución.

Por lo tanto, para que pueda existir un debido proceso debe existir un tribunal independiente, imparcial y competente; y la posibilidad de que las partes puedan ser oídas. Es decir, el debido proceso está compuesto por una serie de garantías que cada una de las partes tiene frente al juez, la contraparte y los terceros que intervienen en el proceso.

En nuestro país el derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución. Entre las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso podemos mencionar el derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial, el derecho de acción y defensa, el derecho a un defensor, el derecho a la igualdad en el tratamiento de las partes, entre otras garantías.

Precisamente son algunas de estas garantías que se deben respetar para que nos encontremos ante un debido proceso las que se ven vulneradas con la obligación del juez de familia de informar a las partes acerca de la existencia de la compensación económica. Sobre este punto se profundizará en los acápites siguientes.

---

<sup>106</sup> COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1985, pp 121-122.

#### **4.2 Principios procesales que guían nuestros procesos de familia.**

Luego de haber definido lo que debemos entender por principios procesales, es necesario señalar cuáles serían los principios procesales que informan nuestros procedimientos de familia.

Estos principios se encuentran consagrados expresamente por nuestro legislador en la ley N° 19.968, entre los artículos 9° y 17°, en los cuales se establece que en los procedimientos de familia primaran los principios de oralidad, concentración, intermediación, actuación de oficio, colaboración, publicidad y el interés superior del niño y su derecho a ser oído.

Si bien es cierto que estos principios fueron consagrados expresamente, existen otros que si bien no fueron mencionados de manera expresa, pueden inferirse de la regulación de los procesos de familia. Tal es el caso del principio de unidad de la competencia, el cual recibe una estricta aplicación en los procesos de familia y el principio de reserva, el cual por la naturaleza de las materias de familia, debe necesariamente ser aplicado por nuestros tribunales.

En lo que respecta a la presente Memoria, se debe destacar el hecho que se da íntegra aplicación al principio inquisitivo, dado que tal como lo dispone el artículo 85 inciso 3° de nuestra Ley de Matrimonio Civil, el juez en cualquier momento puede adoptar **de oficio** las medidas que crea convenientes para proteger el interés superior del niño, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

Existen diversas disposiciones en las cuales es posible contemplar una labor inquisitiva del juez, por lo tanto la obligación del juez de familia en estudio sería una aplicación de este principio consagrado expresamente en nuestra legislación.

#### **4.3 El proceso de familia: Rol protagónico del juez.**

Como bien sabemos en los procesos de familia existe una participación activa por parte de los jueces de familia.

Nuestro legislador ha dotado de amplias facultades a los jueces en la tramitación de los procesos de nulidad o divorcio, no tan solo en el manejo de los tiempos procesales sino que incluso pudiendo incorporar prueba no contemplada por las partes.

En lo que respecta a la compensación económica, el juez de familia en los casos en que dicha prestación no haya sido solicitada por las partes debe informar a los cónyuges de la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria.

El fundamento jurídico de las potestades oficiosas del juez de familia estaría en la naturaleza de los procesos de familia. El rol activo del juez de familia, a diferencia del juez civil (civil patrimonial), se basa en que el magistrado de familia no solo salvaguarda intereses privados disponibles, sino que además intereses públicos.

La institución de compensación económica, lleva implícita principios de orden público, garantizados constitucionalmente, al consagrar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, principios que no se pueden desconocer por aplicación de aspectos meramente formales.

En este sentido se pronuncia Roberto Berizonce al señalar que *“el proceso de familia no puede ignorar que de su objetivo derivan graves consecuencias en el plano social, económico, jurídico y sobre todo moral, que inciden fuertemente en toda la comunidad, lo que hace exigible una magistratura altamente activista, de acompañamiento y protección, para la tutela privilegiada de los intereses públicos envueltos”*<sup>107</sup>.

El fundamento de este rol activo también estaría en los principios que informan los procesos de familia, puesto que el juez de familia se convierte en un garante del principio rector en materia de familia: la protección del cónyuge más débil.

---

<sup>107</sup> BERIZONCE, Roberto, *Tribunali e processi di famiglia*, Revista Trimestrale di Diritto e procedura Civile, N° 2, vol. LVII, 2003, p. 560., Citado por HUNTER AMPUERO, Iván, *Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia*, ob. cit., pp. 215-216.

#### **4.4 Tensión entre la obligación del juez de familia de informar a las partes el derecho a solicitar compensación económica y nuestra concepción de proceso.**

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, la vigencia de la obligación del juez de familia de informar acerca de la existencia de la compensación económica, afecta al debido proceso<sup>108</sup>, puesto que si bien es cierto que el juez de familia siempre debe actuar procurando brindar protección al cónyuge más débil, no por eso debe convertirse en asesor jurídico de una de las partes.

Pensemos en el caso de los procesos de penales, en los cuales no sólo están en juego las pretensiones de las partes, sino que también un interés público insoslayable, y aún así, no existe ninguna norma jurídica que permita que un juez penal informe a alguna de las partes, inclusive la víctima, sobre la existencia de un determinado derecho.

Por lo tanto, esta obligación del juez de familia, que viene a suplir las deficiencias de las partes en el planteamiento de sus pretensiones, es absolutamente incompatible con nuestra concepción de proceso, en el cual el juez debe ser un tercero imparcial e independiente.

Por ello, si bien es cierto que los intereses que están en juego en los procesos de familia son muy diferentes a las pretensiones patrimoniales, no por eso el juez de familia debe actuar como un juez parte, puesto que se produce una desigualdad en el tratamiento de las partes, pasando a llevar una garantía fundamental en todo proceso judicial: la imparcialidad del juzgador.

Como bien se señaló anteriormente, ésta obligación del juez de familia se encontraba plenamente justificada cuando se dictó tanto la Nueva Ley de Matrimonio Civil como la ley que crea los Tribunales de Familia, puesto que las partes podían comparecer ante los tribunales sin necesidad de patrocinio de abogado, con lo cual evidentemente podían desconocer la existencia de este derecho. Sin embargo, desde que se exige la comparecencia a través de abogado habilitado, esta obligación no se encuentra justificada, perturbando el debido proceso.

---

<sup>108</sup> Sobre este tema se profundiza en los acápites siguientes.



## **5. PRINCIPIOS PROCESALES VULNERADOS POR LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE FAMILIA DE INFORMAR A LAS PARTES EL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

Como bien se expresó en los acápites anteriores, la vigencia de la obligación en estudio, luego de la dictación de la ley N° 20.286, está en evidente contradicción con diversos principios procesales, afectando en definitiva la garantía de un debido proceso.

A continuación se expondrán aquellos principios procesales que se ven afectados por esta obligación legal y de qué forma se estaría vulnerando el debido proceso.

### **5.1 Perturbación del Principio Dispositivo.**

El principio dispositivo es aquel según el cual la actividad del juez durante el proceso, está sujeta a la actuación que desarrollen las partes durante el mismo.

En palabras del profesor Cristian Maturana Miquel *“las partes son las que poseen el pleno dominio de sus derechos materiales y procesales involucrados en la causa, reconociéndoles la plena libertad o no de sus derechos...”*<sup>109</sup>.

Este principio está en contraposición al principio inquisitivo, según el cual se niega a las partes la libre disponibilidad de sus derechos y acciones en el procedimiento; el tribunal es quien tiene la facultad para iniciarlo de oficio, realiza las acciones tendientes a determinar los hechos, etc.

Si bien es cierto que la Ley de Tribunales de Familia, señala como uno de los principios del procedimiento, el principio de la actuación de oficio, no es menos cierto que el principio dispositivo es aquel que debe primar en todos nuestros procesos judiciales.

---

<sup>109</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian, Aspectos Generales de la Prueba, ob.cit., p. 49.

Sin embargo, en los procesos de familia el principio dispositivo se ve claramente afectado por las facultades que posee el juez de familia durante el desarrollo del mismo.

### 5.1.1 Forma en que vulnera el principio dispositivo.

Tal como se señaló anteriormente, si bien es cierto que en los procesos de familia el principio dispositivo se ve atenuado, puesto que estos procesos afectan al estado civil de las personas, y que las materias son de evidente interés público, la obligación del juez de familia de informar a las partes del derecho a solicitar compensación económica no se puede enmarcar dentro de esta “atenuación” del principio dispositivo.

Con respecto al principio dispositivo el profesor Ivan Hunter Ampuero señala que *“en primer lugar, es razonable entender que el legislador no puede apartarse de configurar un proceso que prescinda de respetar las máximas del principio dispositivo. Este modelo aparte de tener una justificación racional como principio básico del derecho procesal civil (según ya lo explicamos) es un verdadero imperativo constitucional, al menos, en los extremos de la iniciación y finalización del proceso a requerimiento del ciudadano. En segundo lugar, si efectivamente el principio en cuestión se conecta con el derecho sustantivo, entonces todo poder reconocido al juez, que **no afecte su libertad de disposición**, es legítimo y debería considerarse compatible con aquel”<sup>110</sup>.*

Como bien señala el profesor Hunter Ampuero el poder o las facultades del juez de familia sólo serán compatibles en la medida de que no afecten al principio dispositivo. Sin embargo, la obligación del juez de familia de informar a las partes sobre la compensación económica afecta claramente el principio dispositivo, puesto que el juzgador informa sobre un derecho que la ley asigna a una de las partes, pero que **no ha sido solicitado por esta**.

Por ello, si bien el juez de familia debe tener potestades especiales en estos procesos, de acuerdo al rol activo que se exige en este tipo de procedimiento, esta potestad en particular

---

<sup>110</sup> HUNTER AMPUERO, Iván, El principio dispositivo y los poderes del juez, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso vol. XXXV, Valparaíso, Chile, 2010, p.156.

afecta claramente la imparcialidad del juzgador, propiamente su imparcialidad, puesto que informa sobre un derecho que corresponde ser solicitado por una de las partes.

Cabe señalar que un juez que posee potestades de dirección material de un conflicto sometido a su decisión, no solo corre el riesgo de convertirse en un juez parte, sino que también atenta contra el derecho a una tutela judicial efectiva, cuyo contenido presupone que el juez que conoce un determinado asunto debe ser imparcial.

### **5.1.2 ¿Es posible un procedimiento dispositivo en materia de familia?**

Como corolario de lo expresado en torno al principio dispositivo, cabe preguntarse si es posible un procedimiento dispositivo en materia familiar.

Al respecto cabe considerar que el juez de familia, dada la naturaleza de las pretensiones sometidas a su decisión, debe tener ciertas facultades que le permitan llegar al fondo de la verdad material, puesto que los intereses que están en juego no sólo importan a los sujetos procesales, sino que también afectan a la comunidad en su conjunto.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, las potestades del juez de familia, fundamentalmente las oficiosas, deben ejercerse bajo ciertos parámetros, que respeten las garantías que conforman el debido proceso, fundamentalmente aquellas que aseguran el derecho a la imparcialidad del juzgador y el derecho a defensa como garantías fundamentales de las partes en conflicto.

## **5.2 Perturbación del Principio de la Igualdad en el tratamiento de las partes.**

Otra de las garantías mínimas para que nos encontremos en presencia de un debido proceso es el derecho a un procedimiento que contemple una igualdad en el tratamiento de las partes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen como fundamental el principio de que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a

ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e **imparcial**, para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

Como señala el profesor de derecho procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile Eugenio Benítez Ramírez “*Es una verdadera exigencia del proceso jurisdiccional, como instrumento de la justicia, el postulado de que los distintos sujetos del proceso – quien solicita una decisión jurisdiccional y aquel contra o frente al cual tal decisión se solicita – dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto, es dispongan de iguales derechos procesales, de posibilidades equivalentes para sostener y fundamentar lo que cada cual estime que le conviene*”<sup>111</sup>.

En este sentido, la obligación contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, vendría a perturbar este principio procesal, en atención a que al ejercer este deber el juez de familia afectaría su imparcialidad, específicamente, su imparcialidad, al bajar del estrado al nivel de las partes, beneficiando a una en perjuicio de la otra, fundamentalmente luego de la dictación de la ley N°. 20.286, puesto que esta ley modificó tanto la ley 19.947 como la 19.968, y estableció la obligatoriedad de comparecer a través de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, por tanto, la existencia de este trámite de informar, ya no tendría como fundamento la protección al cónyuge más débil establecido en el artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil, con lo cual se vulneraría no tan solo el principio de la igualdad en el tratamiento de las partes, sino que también el principio de la defensa técnica ejercida por los abogados, ya que es el juez quien los reemplazaría en este punto en particular.

### **5.2.1 Igualdad procesal como principio procesal resolutorio de conflicto.**

La vigencia de la obligación del juez de familia, establecida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, fundamentalmente luego de la dictación de la ley N° 20.286, implica despojarlo de su calidad de tercero ajeno a los intereses de las partes en el proceso, cercenando su imparcialidad.

---

<sup>111</sup> BENÍTES RAMÍREZ, Eugenio, Principios procesales relativos a las partes, Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2007, p. 592.

La imparcialidad del juzgador es considerada, en palabras de Goldschmidt como “*principio supremo del proceso*”<sup>112</sup>, la cual consiste en no ser parte del proceso. El mismo autor diferencia entre *parcialidad* y *partialidad*. Señala que parcial significa que se juzga con ciertos prejuicios y que partial significa ser parte del juicio. Por lo tanto para que exista un debido proceso debe existir un juez tanto imparcial e imparial.

El principio de la igualdad en el tratamiento de las partes se ve seriamente perturbado con esta obligación del juez de familia, puesto que el sentenciador al informar sobre la existencia de este derecho beneficia a una de las partes en perjuicio de la otra, puesto que aquella parte que en forma negligente no solicitó compensación económica en las oportunidades establecidas por el legislador, es asesorada en este punto por el juez.

En forma reiterada se ha manifestado, que la obligación en estudio se encontraba plenamente justificada al dictarse tanto la Ley de Tribunales de Familia como la Nueva Ley de Matrimonio Civil, sin embargo, al hacerse obligatoria la comparecencia a través de abogado habilitado, carece de sustento jurídico, ya que son los abogados quienes deben asesorar a las partes en este punto en particular.

### **5.3 Perturbación del Principio de derecho a defensa letrada.**

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico no contempla como principio procesal el derecho a defensa letrada, este debe considerarse como una de las condiciones para que nos encontremos ante un debido proceso.

En las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución don Sergio Diez señaló que “*De ahí que, junto con elevarse a rango constitucional el derecho que tiene toda persona para contar con asistencia letrada, se asegura a los abogados plena libertad para el desempeño de sus tareas*”<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, La imparcialidad como principio básico del proceso (“parcialidad” y “parcialidad”), discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, En Conducta y Norma, Librería Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 1955, p. 133.

<sup>113</sup> DIEZ, Sergio, En Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N°103, p.9. Citado por VERDUGO, Mario y PFEFFER, Emilio, Derecho Constitucional, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994, pp. 213 y 214.

Nuestra ley de matrimonio civil consagra expresamente este derecho a defensa letrada, fundamentalmente luego de la dictación de la ley N° 20.286. Sin embargo, consideramos que el derecho a defensa letrada se ve interferida por la obligación del juez de informar a las partes sobre el derecho a compensación económica, puesto que viene a reemplazar la labor de los abogados en torno a este punto en particular.

### **5.3.1 Actividad del juez como subrogación de una actividad de defensa técnica de las partes: Afectación de la imparcialidad del juzgador.**

El juez al informar a las partes sobre el derecho a solicitar una compensación económica claramente ve afectada su imparcialidad, puesto que el juez pasa a ser parte dentro del proceso, en atención a que pasa a informar sobre una herramienta jurídica que tiene una de las partes y que no ha sido utilizada por ésta, actividad de asesoramiento que corresponde a los abogados y no a los jueces.

Si se revisa el oficio enviado por la Corte Suprema a la Cámara de Diputados en torno al proyecto de ley que da origen a la ley N° 20.286, se puede observar que nuestro poder judicial corrobora esta posición en orden a que los jueces de familia ante la no comparecencia de las partes mediante abogado habilitado, terminan asesorando a las partes, por ello estiman que la obligatoriedad de la comparecencia mediante abogados terminaría con esta práctica. En este sentido podemos mencionar las palabras del ex presidente de la Corte Suprema Sr. Marcos Libedinsky , el cual señaló que *“la eliminación generalizada de la exigencia del patrocinio de abogado en las causas, determinó dificultades mayores en el ingreso de asuntos al tribunal y trajo consigo que magistrados y funcionarios tuvieran que **asumir labores de asesoría de los interesados**”*.

Por lo tanto, para evitar que los magistrados de familia tuvieran que asumir labores de asesoría de las partes, se introdujo la modificación legal al artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia. En consecuencia, la obligación del juez de informar a las partes acerca de la compensación carece de fundamento, ya que ahora es el abogado quien la debe asesorar en materia compensatoria.

#### **5.4 Perturbación del principio de la Preclusión Procesal.**

El profesor Cristian Maturana, siguiendo a Chiovenda, señala que la preclusión “*consiste en la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal ya sea por no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad o por haber ejecutado la facultad válidamente*”<sup>114</sup>.

De acuerdo con este principio una vez terminadas cada una de las etapas procesales establecidas por la ley, no pueden volverse a ellas por estas clausuradas. Por lo tanto, las partes deben actuar dentro de los plazos establecidos para no caer en la preclusión.

Como se señaló en el Capítulo II al tratar la preclusión del derecho a solicitar compensación económica, existen dudas en torno al momento en que se considera precluido este derecho. Estas dudas han surgido principalmente en nuestros tribunales de familia, y han sido recogidas por nuestros tribunales superiores de justicia los cuales han informado a la Corte Suprema las dudas en torno a este punto, puesto que existe una contradicción entre el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia el cual señala que la compensación económica puede ser solicitada en el escrito de demanda, en escrito complementario a la demanda, en la contestación de la demanda o en la reconvenición, sin señalar nada en torno a la posibilidad de solicitar compensación en la audiencia preparatoria. En cambio el artículo 64 inciso 2 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil señala que el juez debe informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica en la audiencia preparatoria, en circunstancias de que dicho derecho se encontraría precluido.

En el Capítulo II se hizo presente los diversos oficios enviados por distintas Cortes de Apelaciones a la Corte Suprema en torno a este punto.

De acuerdo con lo señalado precedentemente, es posible señalar que si se considera que la compensación económica sólo puede solicitarse en los escritos de discusión, tal como lo dispone el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, la obligación del juez de familia de

---

<sup>114</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian, Aspectos Generales de la Prueba, ob. cit. p. 66.

informar acerca de la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria atentaría en contra del principio de la preclusión procesal.

En este sentido se hace necesario reiterar lo señalado por nuestra Corte Suprema “...*el legislador establece tres únicas oportunidades en que es posible demandar dicho beneficio, a saber, en la demanda de divorcio, en escrito complementario de la demanda y por la vía de la reconvencción. En este caso, se solicitó verbalmente el referido resarcimiento en la audiencia preparatoria, cuando su derecho ya había precluído, vicio que no fue detectado por el juez...*”<sup>115</sup>.

En base a lo anterior, podemos observar los problemas que acarrea la falta de inteligencia entre los artículos 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil y el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia, con lo cual se hace necesaria una pronta modificación legal en torno a esta materia.

### **5.5 Afectación del debido proceso.**

La garantía del debido proceso se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de nuestra Constitución. En virtud de dicho precepto, para que nos encontremos ante un debido proceso debe existir un tribunal independiente, imparcial y competente; y la posibilidad de que las partes del proceso puedan ser oídas por el tribunal.

El juez de familia al dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, asume funciones propias de las partes, con la consecuente pérdida de la garantía de la imparcialidad. Por ello el juez de familia termina convirtiéndose en juez y parte, atentando contra el derecho fundamental a la tutela efectiva, derecho que presupone que el juez que conoce un determinado asunto debe ser imparcial.

---

<sup>115</sup> CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 27 de octubre de 2007, en fallo N° 5160-2008.



Tal como afirma Héctor Oberg Yáñez *“También existe acuerdo en que para que haya debido proceso debe existir un tribunal independiente, imparcial y competente; y la posibilidad de que las partes del proceso puedan ser oídas por el tribunal”*<sup>116</sup>.

Es posible estimar que esta garantía fundamental al debido proceso se ve seriamente lesionada con la información que hace el juez a las partes en la audiencia preparatoria sobre su derecho a solicitar compensación económica, puesto que el juez de familia presupone ex ante cual es el cónyuge más débil y le informa sobre un derecho que debe ser informado por su abogado patrocinante. El juez al efectuar esta información se acerca a la posición de una de las partes, ya que ésta es una labor de asesoramiento, que antes estaba justificada ante la comparecencia personal de las partes, pero que hoy carece de fundamento jurídico.

Incluso se puede observar en nuestra jurisprudencia, que la mayoría de aquellos casos en que las partes solicitan compensación económica, luego de informadas por el juez de familia sobre la existencia de este derecho, los sentenciadores acogen su solicitud de compensación económica en la sentencia definitiva, por lo tanto vemos, que el juez de familia al dar cumplimiento a esta obligación legal ve seriamente afectada su imparcialidad.

## **6. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD: TESIS CONTRAPUESTAS.**

Sobre la base de lo expresado a lo largo del presente capítulo, es necesario dar una respuesta en torno a la posible inconstitucionalidad de la obligación legal en estudio, con la consecuente necesidad de una reforma legal al inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, más precisamente si es necesaria o no su derogación de nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>116</sup> OBERG YÁÑEZ, Héctor, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile, 1996, p.7.

A continuación se expresarán los argumentos que están en contra de una modificación legal a este artículo, para posteriormente dar a conocer los argumentos que permiten sostener que es necesaria una reforma legal en torno a esta materia.

## **6.1 Tesis Negativa.**

Los argumentos para sostener que la obligación en estudio se ajusta plenamente a nuestra Constitución y que por lo tanto no sería necesaria la derogación de la obligación legal del juez de familia establecida en el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil serían los siguientes:

### **6.1.1 Protección del cónyuge más débil.**

Como bien se señaló anteriormente, uno de los argumentos que puede ser usado por aquellos que no consideran necesaria una derogación de esta obligación legal, ya que ésta obligación legal no afectaría el derecho a un debido proceso establecido en nuestra Constitución, es el relativo a la obligación que tiene el juez en todos los procesos de familia de procurar proteger el interés del cónyuge más débil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° inciso 1° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Por ello el juez de familia informa a las partes sobre este derecho, para evitar que no sea solicitado por el simple desconocimiento de las partes.

El juez de familia siempre debe cautelar el interés del cónyuge más débil, por lo tanto se encuentra plenamente justificado su accionar en la audiencia preparatoria, en los casos de que las partes no hayan solicitado compensación económica.

Lo anterior cobra aún más relevancia si se toma en cuenta de que nuestra doctrina ha entendido como cónyuge más débil a aquel que se encuentra en una posición económica desmejorada en relación al otro cónyuge, por ello para que ambos cónyuges puedan continuar su vida en forma autónoma es necesario informar sobre este derecho.

Para esta postura la necesaria e imprescindible igualdad jurídica que debe existir entre los cónyuges, no implica desconocer que en ciertas circunstancias calificadas, el legislador deba otorgar una protección especial a uno de los cónyuges, el denominado cónyuge más débil.

En este sentido se ha manifestado el profesor Cristian Orrego Acuña al señalar que *“La protección de los intereses jurídicos de los menores y del cónyuge más débil, supone concretar precisamente el mandato constitucional de proteger a la familia y propender a su fortalecimiento. El Derecho no está llamado a cautelar un interés abstracto sino que intereses concretos. La familia, como es obvio, es una entidad cuya protección ha de ser funcional a sus integrantes, y si algunos de ellos, por su edad o por su condición económica o jurídica se encuentran en una situación más vulnerable, pues merecen de una especial protección, aunque ello suponga menoscabar, eventualmente, el interés de otro de los integrantes de la familia, que se encuentra en mejores posición para cautelar la satisfacción de sus necesidades”*<sup>117</sup>.

Por lo tanto, en base a este principio rector en nuestro ordenamiento jurídico familiar la obligación del juez de familia en estudio está plenamente justificada, puesto que siempre debe proteger al cónyuge económicamente más débil de los impactos negativos del divorcio o la nulidad, ya que no sería posible de que el cónyuge más débil por el simple desconocimiento de los derechos que le otorga la ley de matrimonio civil no solicitase una compensación económica.

Lo anterior se ve reforzado aún más si tomamos en cuenta que tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia en forma mayoritaria consideran que la compensación económica no puede ser solicitada una vez terminado el juicio de nulidad o divorcio.

Por lo tanto, es necesario este papel que cumplen los jueces de familia, ya que los intereses que están en juego son superiores a simples intereses patrimoniales, puesto que lo que la compensación económica persigue es un claro objetivo de justicia, que el divorcio o la nulidad no deje a uno de los cónyuges en una situación económica desmejorada, que le imposibilite continuar con su vida de manera autónoma.

---

<sup>117</sup> ORREGO VICUÑA, Juan Andrés, *Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección del cónyuge más débil*, ob. cit. pp. 89-91.

### 6.1.2 Naturaleza del proceso de familia.

El proceso civil tradicional está constituido sobre la base de la igualdad en el tratamiento de las partes, y vendría a constituir un instrumento para la satisfacción de los intereses particulares. En cambio, en los procesos de familia la igualdad de las partes debe ceder a un tratamiento diferente para cada una de ellas acorde a su condición, y ante la falta de capacidad técnica de la parte (cónyuge) más débil, debe suplir de oficio las deficiencias de sus planteamientos.

Maite Aguirrezabal Grünstein afirma que *“La especialidad de los procesos matrimoniales produce algunas alteraciones en las normas comunes a todo procedimiento, en el que las partes, aunque conservan un amplio poder de disposición, ven limitado ese poder en atención a que la actividad del juez no se restringe a valorar el aporte de las partes, porque posee un amplio margen de oficialidad. Sin embargo, no por ello podemos dar el carácter de inquisitivo a este tipo de procesos”*<sup>118</sup>.

Para esta postura, no se puede obviar que el proceso de familia debe tener un diseño procesal diverso a la mera resolución de un conflicto patrimonial. Por ello, en palabras de Iván Hunter Ampuero *“hay un interés que sobrepasa por completo la mera técnica jurídica, ya que es el juez el encargado de proteger y tutelar ciertos intereses superiores”*<sup>119</sup>.

Se advierte que las leyes que rigen en el ámbito del derecho de familia contemplan un cúmulo de potestades oficiosas, tanto formales como materiales. Entre las potestades de fondo, el juez ingresa prueba no ofrecida por las partes, excluye pruebas, deja de lado la prueba rendida por ellas. Todo ello junto a la potestad cautelar general en cuyo ejercicio se invoca la necesidad de tomar una decisión urgente atendiendo la naturaleza del conflicto familiar, especialmente cuando están involucrados en el conflicto, menores.

---

<sup>118</sup> AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, El Proceso Matrimonial ante los Tribunales de Familia, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, 2005, p.131.

<sup>119</sup> HUNTER AMPUERO, Iván, Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia, ob. cit. p.214.

Según esta postura en el proceso de familia los principios inquisitivos tienen preponderancia atendiendo la naturaleza del conflicto familiar. Y que especial énfasis debe colocarse en la celeridad procedimental cuando existen menores involucrados en el conflicto familiar ya que nuestro Estado ha asumido en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño la obligación de dirimir sin demora las causas donde estén involucrados menores.

Se sostiene, además, que el derecho de familia es atravesado por el orden público general y que por ello es imprescindible atribuirle al órgano jurisdiccional poderes excepcionales, ya que el juez de familia es el guardián y ejecutor del orden público familiar.

Por lo tanto, la existencia de esta obligación legal está plenamente justificada dada la naturaleza de los procesos de familia, por ello no sería necesaria una modificación legal en torno a la obligación en estudio que pesa sobre los jueces de familia

### **6.1.3 Inaplicabilidad del precepto en estudio.**

A favor de esta posición algunos pueden señalar que como bien han advertido algunas cortes de apelaciones en sus informes sobre los problemas suscitados en la aplicación de las leyes, los jueces de familia informan a las partes sobre la existencia de este derecho en la resolución que provee las demandas de nulidad y divorcio.

Por ello, la información sobre la existencia de este derecho se da antes de las oportunidades procesales previstas por nuestro legislador para su ejercicio, por ello no se podría hablar de que entra en tensión con la preclusión del derecho a solicitar compensación económica.

## **6.2 Tesis Afirmativa.**

Si bien se ha señalado en forma reiterada la necesidad de una reforma legal en torno a esta obligación legal, a continuación se expondrán aquellos argumentos, según los cuales se hace imprescindible una modificación legal al artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio

Civil, por vulnerar el derecho a un debido proceso establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de nuestra Constitución.

### **6.2.1 Crítica a los argumentos esgrimido por la tesis negativa.**

En primer lugar, en relación al postulado de que con esta obligación legal el juez de familia no hace más que aplicar el principio de protección del cónyuge más débil debemos señalar que si bien la obligación del juez de familia de informar a las partes sobre su derecho a solicitar compensación económica, viene a ser una consagración del principio de protección al cónyuge más débil, no es menos cierto que este precepto se estableció sobre la base de que los cónyuges podían comparecer personalmente ante los tribunales de familia. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.286, no existe fundamento jurídico para que siga vigente esta obligación legal, puesto que los cónyuges ahora deben comparecer ante los tribunales de familia debidamente representadas por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, por lo cual es deber del abogado informar acerca de la existencia de este derecho, tal como ocurre en todos los procesos judiciales.

En segundo lugar, en relación a que la naturaleza del proceso de familia justificaría la existencia de esta obligación legal, debemos señalar que si se admite que la naturaleza del proceso de familia determina la existencia de potestades oficiosas como la estudiada, se quebrantaría el equilibrio entre las partes y se entraría en un nuevo marco donde la igualdad consistiría en el trato desigual a las partes, convirtiendo el procedimiento en un instrumento de justicia social.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, tal como ocurre en los distintos ordenamientos jurídicos, deben conferirse ciertas facultades especiales a los magistrados de familia, puesto que ellos son los encargados salvaguardar el orden público familiar. Sin embargo, a pesar de lo anterior no puede justificarse la permanencia de esta obligación, ya que como bien se señaló anteriormente pasa a llevar principios procesales que garantizan la existencia de un debido proceso.

En tercer lugar, en relación a la tesis que señala que este precepto en la práctica es inaplicable, ya que los jueces de familia informan sobre este derecho al proveer las demandas de nulidad y divorcio, es preciso señalar que lo que se cuestiona no es el momento en el cual los magistrados de familia dan a conocer este derecho, sino que el fundamento jurídico de dicha obligación legal. Por lo tanto, si los magistrados de familia informan sobre este derecho antes de la audiencia preparatoria, solo buscan evitar que precluya este derecho, pero siguen vulnerando el principio de igualdad en el tratamiento de las partes.

### **6.2.2 Vulneración del debido proceso.**

En virtud de lo señalado anteriormente, es posible considerar que la obligación que pesa sobre los jueces de familia de informar a las partes acerca del derecho que tienen de solicitar compensación económica perturba el debido proceso, puesto que no sólo afecta diversos principios procesales, sino que por sobre todo afecta a la imparcialidad del juzgador.

La garantía del debido proceso se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19 N°3 inciso 5°, el cual al afecto dispone *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*

Existe acuerdo en nuestra doctrina en que para que nos encontremos en presencia de un debido proceso debe existir un tribunal independiente, **imparcial** y competente; y la posibilidad de que las partes puedan ser oídas por el tribunal.

El profesor Enrique Evans señala que en la Comisión de Estudios se llegó a la conclusión de que para que estemos en presencia de un debido proceso se requiere: a) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en rebeldía una vez; b) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; Sentencia dictada en un plazo razonable; d)

Sentencia dictada por un tribunal u **órgano imparcial** y objetivo; y e) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva<sup>120</sup>.

En este mismo sentido nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *“todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, creado por ley. Es más, se ha reiterado que la independencia e imparcialidad del juez no solo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que además son elementos consustanciales al concepto mismo de tribunal”*<sup>121</sup>.

Como queda demostrado la imparcialidad del juzgador es una garantía constitucional que forma parte sustancial del denominado debido proceso.

Como bien se señaló anteriormente, el juez al informar a las partes sobre el derecho a solicitar una compensación económica claramente ve afectada su imparcialidad, puesto que el juez pasa a ser parte dentro del proceso, en atención a que pasa a informar sobre una herramienta jurídica que tiene una de las partes y que no ha sido utilizada por ésta, actividad de asesoramiento que corresponde a los abogados y no a los jueces.

La prevención de que se afecta la imparcialidad del juzgador, garantía fundamental del debido proceso, con la mantención de labores de *asesoría* del juez de familia, no tan solo ha sido expresada por el presidente de la Corte Suprema, tal como se ha señalado durante el desarrollo del presente Capítulo, sino que también fue manifestada por el poder ejecutivo en el mensaje del proyecto de ley que se convertiría posteriormente en la ley N° 20.286, el cual señaló que mediante la incorporación de la obligatoriedad de la comparecencia a través de abogado habilitado se buscaba la mantención de la necesaria imparcialidad que debe tener el juez, señalando que la no comparecencia a través de abogado *“imposibilita un adecuado desarrollo de sus demandas **obligando a asumir a los propios jueces una labor asesora**, más aún ante la realidad de un procedimiento que se vuelca a favor de un demandado que comparece con la*

---

<sup>120</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Derechos Constitucionales, t. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, pág. 28.

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 46, año 1987, Considerando 10°.



*asesoría experta de un abogado, lo que obviamente dificulta el ejercicio de la función jurisdiccional bajo la necesaria imparcialidad”<sup>122</sup>.*

En este sentido, un juez que posee potestades de dirección material de un conflicto sometido a su decisión, no sólo corre el riesgo de convertirse en un juez parte, sino que también atenta contra el derecho a una tutela judicial efectiva, cuyo contenido presupone que el juez que conoce un determinado asunto debe ser imparcial.

Además es preciso consignar que al analizar la abundante jurisprudencia existente en torno a la compensación económica, es posible observar que en todos aquellos casos en los cuales los cónyuges solicitaron compensación económica, sólo luego de haber sido informados de este derecho por los jueces de familia, éstos concedieron una compensación económica en la sentencia definitiva.

Por todo lo anteriormente expuesto, urge una reforma a la Nueva Ley de Matrimonio Civil, debiendo derogarse el inciso 2° del artículo 64.

## **7. APLICABILIDAD DEL PRECEPTO EN ESTUDIO LUEGO DE LA DICTACIÓN DE LA LEY N° 20.286: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

La entrada en vigencia de la ley N° 20.286 en septiembre de 2008, la cual vino a modificar el artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia, en lo tocante a la obligatoriedad de comparecer a través de abogado habilitado ante los tribunales de familia, no ha significado ningún cambio en relación a esta obligación legal.

Al analizar la abundante jurisprudencia existente en torno a la compensación económica, se observa que los jueces de familia continúan dando estricto cumplimiento al inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

---

<sup>122</sup> Mensaje del ejecutivo, en Historia de la Ley N° 20.286, pp. 10-11.

El motivo de su aplicabilidad es lógico, puesto que este precepto se encuentra plenamente vigente y su inobservancia se sanciona con la nulidad de la sentencia.

Se puede observar que en aquellos casos en los cuales los jueces de familia han omitido esta información las partes han impetrado la nulidad procesal o bien han recurrido de casación en la forma por haberse omitido un trámite esencial o incluso en algunos casos los tribunales han anulado de oficio aquellas sentencias en las cuales ha faltado este trámite<sup>123</sup>.

Pese a lo anterior, algunos jueces de familia han dado cumplimiento a esta obligación legal de manera distinta, no en la audiencia preparatoria, sino que en la resolución que provee la demanda de nulidad o divorcio. Sin embargo, este cambio en la praxis jurídica se debe a otros motivos, puesto que se ha estimado por parte de algunas cortes de apelaciones que el juez de familia no debería informar a las partes de sobre la existencia de este derecho en la audiencia preparatoria, puesto que el derecho a solicitar la compensación económica ya se encontraría precluido de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley de Tribunales de Familia.

## **8. CONCLUSIÓN PARCIAL.**

La obligación de informar a las partes de la existencia del derecho a solicitar compensación económica, luego de la dictación de la ley N° 20.286, vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de nuestra Carta Fundamental.

A través del desarrollo de este capítulo se ha puesto de manifiesto que la vigencia de esta obligación vulnera diversos principios procesales, vulnerando fundamentalmente la necesaria imparcialidad del juzgador.

---

<sup>123</sup> En este sentido CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, en fallo de fecha 30 de marzo de 2006, Rol N° 1496-2005. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en fallo de fecha 13 de julio de 2006, Rol N° 372-2006. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, Rol N° 76 – 2007.

El deber jurisdiccional de protección de los intereses públicos en el proceso familiar debe ejercerse con respeto de los derechos de las partes. Es decir, bajo la escrita condición de que no medie agravio al debido proceso.

De esta forma, bajo la invocación de la protección de los intereses en juego en el conflicto familiar, se afecta siempre el derecho de defensa en juicio y la imparcialidad del juzgador.

Si bien se puede justificar la permanencia de esta obligación en orden al resguardo del orden público por parte del juez en los procesos de familia, específicamente si se tiene en consideración que el propio legislador señala que debe proteger al cónyuge más débil, no se puede desconocer de que se trata de una norma excepcionalísima en nuestro ordenamiento jurídico y del todo inexistente en el derecho comparado<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Sobre esta materia se profundiza en el Capítulo IV.

## **CAPÍTULO IV: TRAMITACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO**

### **1. ASPECTOS GENERALES.**

En la mayoría de los países se ha planteado la necesidad de legislar sobre las consecuencias económicas que genera la ruptura matrimonial entre los integrantes del grupo familiar, especialmente se busca reparar los daños que la terminación del matrimonio pueda generar en uno de los cónyuges.

Por ello, las distintas legislaciones han buscado regular las consecuencias económicas que origina la terminación del vínculo matrimonial. Sin embargo, puede observarse que en cada legislación se han adoptado sistemas similares, pero con ciertas particularidades, tal como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico.

Como bien sabemos la regulación de la compensación económica en nuestro país tuvo como sus principales fuentes en el derecho comparado a la legislación española y la legislación francesa.

Si bien nuestra compensación económica presenta ciertas características con las prestaciones compensatorias de dichos países, no obedece exactamente a ninguna de las formulas adoptadas en estas legislaciones.

Por lo anterior, es que se ha señalado por nuestra doctrina que la regulación compensación económica en nuestro país es híbrida, ya que no responde a ninguna de las legislaciones que sirvieron de base para su establecimiento en nuestro país. Lo cual ha originado bastantes problemas en torno a diversos aspectos tanto prácticos como dogmáticos.

En el presente capítulo se analizará si las legislaciones que sirvieron de base para la incorporación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, contemplan algún trámite similar

al establecido en el inciso 2º del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en orden a que los jueces informen sobre este derecho a las partes dentro del proceso.

Por ello se analizará la legislación española y la francesa, por ser la base de nuestra compensación económica y la legislación alemana por responder a criterios distintos a nuestra compensación económica.

## **2. TRAMITACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.**

La compensación económica recibe el nombre de pensión compensatoria en el derecho español y se encuentra regulada en los artículos 97 a 101 del Código Civil Español.

Esta institución fue introducida por la Ley 30/1981 del 7 de Julio de 1981, la cual vino a modificar el régimen del matrimonio en el Código Civil Español. Posteriormente la Ley 15/2005 del 8 de julio de 2005, modifica esta institución, ya que ya no se hace referencia al derecho a la pensión compensatoria, sino que se habla de compensación.

La institución de la pensión compensatoria española, responde a los mismos criterios que nuestra compensación económica en lo relativo a los presupuestos de procedencia y fundamentalmente en lo que dice referencia a la determinación de su cuantía. Tal es así que el artículo 97 del Código Civil Español es muy similar al artículo 62 de nuestra Ley de Matrimonio Civil<sup>125</sup>. Sin embargo, existen numerosas particularidades que la hacen diferente a nuestra compensación económica.

---

<sup>125</sup> Dispone el artículo 97 del Código Civil español “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 económica 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.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en la sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

Una de ellas es que la pensión compensatoria procede en los casos de separación judicial, lo cual no tan solo es improcedente en nuestra legislación, sino que también resulta curioso, ya que la separación judicial mantiene vigente el matrimonio, y por lo tanto subsisten las obligaciones derivadas de dicho vínculo.

Entre otra de las particularidades, se puede mencionar el hecho de que la pensión compensatoria española no tan sólo puede ser sustituida en cualquier momento sino que también puede ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge, lo cual es improcedente en nuestra legislación.

También debe mencionarse el hecho de que el Código Civil Español establece expresamente las causales de extinción de la pensión compensatoria como por ejemplo, se extingue en el caso de que el acreedor viva maritalmente con otra persona, situación que no se contempla nuestra legislación de familia.

En lo que respecta a la tramitación de la pensión compensatoria, en el derecho español existe el denominado *principio rogatorio*, según el cual la compensación económica debe ser solicitada por el cónyuge beneficiario, no pudiendo ser decretada de oficio por el juez.

Según Beatriz Saura “*la pensión, consecuentemente con el principio de justicia rogada que preside nuestros procesos civiles, ha de ser solicitada en el pleito, en tanto no puede acordarse por el juez de oficio*”<sup>126</sup>.

- 
- 1º. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
  - 2º. La edad y el estado de salud.
  - 3º. La calificación profesional y las probabilidades de acceso al empleo.
  - 4º. La dedicación pasada y futura a la familia.
  - 5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
  - 6º. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
  - 7º. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
  - 8º. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
  - 9º. En cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”.

<sup>126</sup> SAURA ALBERDI, Beatriz, La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España 2004, p. 65. Citado por LEPIN MOLINA, Cristian, La Compensación Económica en el derecho comparado, Revista del Magíster y Doctorado en Derecho, N°2, Escuela Graduados, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago Chile, 2009, p. 77

En virtud de este principio, no existe ninguna norma en la legislación española que establezca una obligación similar a la obligación que tiene el juez de familia de informar acerca de la existencia del derecho a solicitar compensación económica que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

### **3. TRAMITACIÓN DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO FRANCÉS.**

La compensación económica recibe el nombre prestación compensatoria en el derecho francés y se encuentra regulado en los artículos 270 a 285 del Código Civil Francés.

Esta institución fue introducida la Ley 75/616 de 11 de julio de 1975, la cual viene a sustituir a la pensión alimenticia del antiguo artículo 301.1 del Código Civil Francés.

La prestación compensatoria francesa también presenta similitudes con nuestra compensación económica, fundamentalmente en relación a la determinación de la cuantía. De hecho se puede observar la similitud entre el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil y el artículo 272 del Código Civil Francés<sup>127</sup>.

Sin embargo, la prestación compensatoria francesa presente ciertas particularidades que la hacen diferente a nuestra compensación económica. Por ejemplo, en el caso de que el pago de la prestación compensatoria se establezca mediante renta vitalicia, ésta puede ser revisada,

---

<sup>127</sup> Artículo 272 del Código Civil Español “Para la determinación de las necesidades y de los recursos, el Juez tomará en consideración particularmente:

- La edad y el estado de salud de los esposos;
- La duración del matrimonio;
- El tiempo ya dedicado o que se necesite dedicar a la educación de los hijos;
- Su cualificación y su situación profesionales en relación con el mercado laboral;
- Sus derechos existentes y previsibles;
- Su situación respectiva en materia de pensiones de jubilación;
- Su patrimonio, tanto en capital como en rentas, después de la liquidación del régimen matrimonial”.

suspendida o suprimida, mediando un cambio significativo en las necesidades y recursos de los cónyuges, situación que como bien sabemos es improcedente en nuestro derecho.

Otra particularidad es que el derecho a percibir compensación económica se extingue al contraer nuevo matrimonio o por concubinato notorio del cónyuge acreedor con un tercero, situación no prevista en nuestra legislación.

En lo relacionado con la tramitación de la prestación compensatoria, no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico francés que establezca una obligación similar a la establecida en el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Al analizar la Ley 75/616 de 1975 y el Código Civil Francés, cuyos textos son los que regulan la institución de la prestación compensatoria, se puede observar que no existe ninguna obligación similar a la de nuestros jueces de familia en orden a informar sobre la existencia del derecho a solicitar compensación económica, ya que la prestación compensatoria debe ser solicitada por las partes, no existiendo ninguna información por parte de los jueces si ésta no ha sido solicitada.

#### **4. TRAMITACIÓN DE LA COMPENSACIÓN DE LOS DERECHOS DE PENSIÓN EN EL DERECHO ALEMÁN.**

El modelo alemán descansa en el principio de la responsabilidad de cada cónyuge por su propia sustentación, y sólo en caso de imposibilidad de proveer el mismo su mantención una vez decretado el divorcio, procede una pensión alimenticia, en caso de ser necesaria para su subsistencia, o una compensación económica que atiende a los derechos de pensión de cada uno de los cónyuges para su establecimiento.

En definitiva en el derecho alemán al término del matrimonio se puede recurrir a estas dos posibilidades.



La primera corresponde a la pensión de alimentos del derecho alemán que se encuentra regulada en el artículo 1569 y sptes. del Código Civil Alemán (BGB). Dispone el artículo 1569 del citado cuerpo legal *“En caso de que el cónyuge divorciado no pudiera procurarse sustento tras el divorcio, tendrá una acción de prestación de alimentos contra el otro cónyuge según las disposiciones siguientes”*.

En segundo lugar, se puede recurrir a la compensación económica, que en derecho alemán recibe el nombre de *compensación de los derechos de pensión*, la cual se encuentra regulada en los artículos 1587 y sptes. del Código Civil Alemán. Dispone el artículo 1587 del citado cuerpo legal *“Habrá un pensión compensatoria entre los cónyuges divorciados en caso de que durante el matrimonio se hubiere constituido o mantenido para ambos o para uno de ellos esperanzas de derecho o expectativas de un futuro pago de una pensión por causa de edad o de incapacidad laboral o profesional de las mencionadas en el artículo 1587, apartado 2”*.

Como se advierte, la compensación económica regulada en el derecho alemán difiere de nuestra compensación económica, ya que el modelo alemán se encuentra restringido a los derechos que deriven de una pensión, ya sea de vejez o de incapacidad y nuestra compensación, al igual que el modelo español, atiende al desequilibrio económico que se produce como consecuencia de la ruptura matrimonial.

En lo relacionado con la tramitación de la compensación económica en el derecho alemán, se advierte que debido a la existencia del principio de responsabilidad de cada cónyuge de su propio mantenimiento, la procedencia de la compensación económica es excepcional, por lo cual esta debe ser solicitada por el propio cónyuge, no procediendo de oficio.

Al analizar la legislación alemana, se puede advertir que no existe ningún precepto legal que establezca una obligación similar a la establecida en el artículo 64 inciso 2° de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, por ello si la compensación económica no es solicitada por los propios cónyuges no existe la obligación de informar sobre este derecho por parte de los jueces.

## 5. COMENTARIOS FINALES.

Como se ha podido constatar, en la legislación comparada, al igual que en nuestra legislación, la procedencia de la compensación económica supone el término de la convivencia conyugal, ya sea por nulidad o divorcio, o bien, como en el derecho español, en los casos de separación judicial.

El objeto de la compensación económica responde a criterios distintos en cada ordenamiento jurídico, como bien lo señala Cristian Lepín Molina *“El objeto de la compensación es: en España restablecer el desequilibrio económico que genera la ruptura matrimonial, en Francia compensar la disparidad en las condiciones de vida, y en Alemania subvenir en las necesidades económicas del ex cónyuge o compensar los derechos previsionales...”*<sup>128</sup>.

Como se puede advertir, no obstante las similitudes que presenta la compensación económica en cada legislación, ésta figura presenta importantes diferencias en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

En lo que respecta a la obligación legal en estudio, es posible afirmar que una vez analizada la tramitación de la compensación económica en el derecho comparado se ha podido comprobar que la obligación que pesa sobre nuestros jueces de familia de informar a las partes acerca de la existencia de la compensación económica, no existe en ningún otro ordenamiento jurídico.

---

<sup>128</sup> LEPÍN MOLINA, Cristian, La Compensación Económica en el derecho comparado, ob. cit. p. 93.

**CAPÍTULO V: RELACIÓN ENTRE EL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN  
LEGAL DE INFORMAR EL DERECHO AL EJERCICIO DE LA COMPENSACIÓN  
ECONÓMICA Y EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA**

**1. PALABRAS PREVIAS.**

El presente capítulo tiene por objeto analizar la relación entre la obligación del juez de familia de informar acerca del derecho a solicitar compensación económica y la posibilidad de recurrir de casación en la forma cuando no se cumple con esta obligación legal, fundamentalmente se analizará si la omisión de este deber del juez de familia constituye un trámite esencial y en caso de ser así, como se daría cumplimiento a la obligación de preparar el recurso de casación en la forma.

Es necesario señalar, que el estudio de las causales del recurso de casación en la forma en los procedimientos de nulidad o divorcio, nos permitirá establecer que la vigencia de la obligación contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, acarrea diversos problemas en nuestros procedimientos, no teniendo, en definitiva, ningún sustento jurídico, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286.

En primer lugar, se estudiará el recurso de casación en la forma en materia civil, para luego analizar este recurso en los procedimientos de familia.

**2. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

Como bien señala el profesor Cristian Maturana Miquel<sup>129</sup>, el recurso de casación en la forma es un recurso destinado a obtener, por parte del tribunal superior jerárquico, la

---

<sup>129</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián, Los Recursos, Apuntes para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 192.

invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada, por el tribunal inferior, con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece.

De acuerdo con la definición anterior, se ha entendido que el recurso de casación en la forma constituye un medio para hacer valer la nulidad procesal.

Este medio de impugnación se encuentra regulado en el Libro III, Título XIX del Código de Procedimiento Civil<sup>130</sup>, entre los artículos 764 al 809.

El recurso de casación en la forma, de acuerdo con el artículo 766 del CPC, procede en primera, única o segunda instancia en contra de las sentencias definitivas y de las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Sólo de manera excepcional procede en contra de sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación siempre que se hubieren dictado en segunda instancia y sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalar día para la vista de la causa.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 768 del CPC “*El recurso de casación en la forma ha de fundarse en alguna de las causas siguientes:*

- 1°. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;*
- 2°. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;*
- 3°. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menos número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;*
- 4°. En haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que este tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;*

---

<sup>130</sup> En adelante CPC.

- 5°. *En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;*
- 6°. *En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;*
- 7°. *En contener decisiones contradictorias;*
- 8°. *En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida, y*
- 9°. *En haberse faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.*

Como se puede apreciar la causal establecida en el N° 9 del artículo 768 del CPC, da el carácter de genérica a la enumeración taxativa de éste artículo.

Por ello, nuestro legislador ha establecido en dos artículos los trámites que considera esenciales en única, primera y segunda instancia.

El artículo 795 del CPC se encarga de establecer los trámites considerados esenciales en primera o única instancia<sup>131</sup>.

Por otra parte, es el artículo 800 del CPC establece los trámites considerados como esenciales en segunda instancia.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Artículo 795 CPC “ *En general son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:*

- 1°. *El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley;*
- 2°. *El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley;*
- 3°. *El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley;*
- 4°. *La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión,*
- 5°. *La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;*
- 6°. *La citación para alguna diligencia de prueba, y*
- 7°. *La citación para oír sentencia definitiva, salvo que la ley no establezca este trámite”.*

<sup>132</sup> Artículo 800 CPC “*En general son trámites o diligencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:*

- 1°. *El emplazamiento de las partes, hecho antes de que el superior conozca del recurso;*
- 2°. *La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;*
- 3°. *La citación para oír sentencia definitiva;*

Debe señalarse que el recurso de casación en la forma debe ser preparado<sup>133</sup> lo cual según el profesor Cristián Maturana Miquel, “*consiste en la reclamación que debe haber efectuado el que lo entabla, respecto del vicio que invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley*”<sup>134</sup>.

Junto con lo anterior, cabe señalar que el recurso de casación en la forma debe interponerse en contra de una sentencia de primera instancia, dentro del mismo plazo establecido para deducir el recurso de apelación, esto es, dentro de diez días para el caso de las sentencias definitivas y de cinco días para el caso de las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, ambos plazos contados desde la fecha de notificación de la resolución a la cual se recurre.

En el caso de las sentencias de única o de segunda instancia, debe interponerse dentro de los 15 días siguientes a la fecha notificación de la sentencia contra la cual se recurre.

Con respecto a los efectos del fallo del recurso de casación en la forma, cabe señalar que si el recurso es acogido, se procede a lo que se denomina el reenvío del expediente, es decir, se procede a la remisión del expediente al tribunal que legalmente tiene que conocer el asunto y pronunciar una nueva sentencia. La misma sentencia que se pronuncia sobre la casación debe señalar el estado en que queda el proceso para su remisión, de acuerdo a lo establecido por el artículo 786 del CPC.

Sin embargo, de acuerdo al inciso 3° del artículo 786 del CPC, es posible que el mismo tribunal que conoce del recurso de casación dicte el fallo resolviendo el asunto, sin que sea necesario remitir el expediente al tribunal inferior que legalmente corresponde<sup>135</sup>.

---

4°. *La fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163, y*

5°. *Los indicados en los números 3°, 4° y 6° del artículo 795, en caso de haberse aplicado lo dispuesto en el artículo 207.”*

<sup>133</sup> Este tema se aborda en profundidad en el acápite VII del presente Capítulo.

<sup>134</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián, Los Recursos, ob. cit. p. 200.

<sup>135</sup> Artículo 786 inciso 3° del CPC “Si el vicio que diere lugar a la invalidación de la sentencia fuere alguno de los contemplados en las causales 4°, 5° y 6° y 7° del artículo 768, deberá el mismo tribunal, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley”

Por último, cabe señalar que en nuestros procesos judiciales existe lo que se denomina el recurso de casación en la forma de oficio, la cual consiste en la facultad otorgada fundamentalmente a los tribunales superiores de justicia para declarar la invalidez de una sentencia por las causales establecidas en la ley para el recurso de casación en la forma, sin que sea necesario haber interpuesto ese acto jurídico procesal por una de las partes<sup>136</sup>.

Para que un tribunal pueda casar de oficio una sentencia debe en primer lugar estar conociendo de un asunto ya sea por apelación, consulta, casación en la forma o de fondo o en alguna incidencia. En segundo lugar, es necesaria la existencia de un vicio que autorice la casación en la forma, que puede ser cualquiera de los enumerados en el artículo 768 del CPC<sup>137</sup>. Por último, es necesario que de los antecedentes del recurso de manifieste la existencia del vicio.

### **3. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.**

En nuestros procedimientos de familia, el recurso de casación en la forma procede de la misma forma que en todo proceso civil, salvo algunas modificaciones.

En primer lugar, la ley N° 19.968, dispone que este recurso procede solo en contra las siguientes resoluciones:

1. En contra de sentencias definitivas de primera instancia, y
2. En contra de sentencias interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

---

<sup>136</sup> MATURANA MIQUEL, Cristian, Los Recursos, op. cit. p.213.

<sup>137</sup> Sin embargo, existe una excepción, ya que de acuerdo al artículo 776 inciso 2° del CPC “Si el defecto que se advierte es la omisión del fallo sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer en juicio, el tribunal superior podrá limitarse a ordenar al de la causa que complete la sentencia, dictando resolución sobre el punto omitido, y entre tanto suspenderá el fallo del recurso”.

En lo referente a las causales del recurso de casación en la forma, podemos señalar que en los procedimientos de familia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 N° 6 letra B de la ley N°19.968, éste recurso sólo puede fundarse en:

*I. **Alguna de las causales expresadas en los números 1°, 2°, 4°, 6°, 7° y 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es:***

**1°. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley (Artículo 768 N°1 CPC).**

En cuanto a la incompetencia del tribunal, esta materia se encuentra regulada en los artículos 108 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y en el artículo 8 de la ley N°19.968.

En lo relativo a la integración del tribunal en contravención de lo dispuesto por la ley, tiene aplicación cuando se trata de tribunales colegiados, ya que respecto a ellos se aplican las normas referentes a la integración, establecidas en los artículos 215 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Cabe señalar que la oportunidad para reclamar de la integración de la sala en forma ilegal será antes de verse la causa, ya que, en caso contrario, podría declararse improcedente el recurso de casación en la forma por no haberse reclamado oportunamente de la falta (Artículo 769 incisos 1° y 4° del CPC).

**2°. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente (Artículo 768 N°2 CPC).**

De la sola lectura de esta disposición se puede apreciar, ésta causal comprende tres casos:



- 1) Que la sentencia haya sido dictada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, por lo tanto es aplicable tanto a los tribunales unipersonales como a los colegiados.
- 2) Que la sentencia haya sido pronunciada por un juez cuya recusación esté pendiente, es decir, que la recusación se haya hecho valer y aún no se falle.
- 3) Que la sentencia haya sido dictada por un juez cuya recusación haya sido declarada por tribunal competente, es decir, cuando se dicta una sentencia y la recusación ya ha sido declarada anteriormente.

**3º. En haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que este tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley (Artículo 768 N°4 CPC).**

Según nuestra doctrina, esta causal se refiere a dos casos:

- 1) El primero dice relación con lo que conocemos como ultrapetita, es decir, cuando el juez otorga más de lo pedido por las partes en el proceso.
- 2) En segundo lugar, esta causal habla de lo que la doctrina denomina extra petita, es decir, cuando la resolución se extiende a puntos no sometidos a la declaración del tribunal.

**4º. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio (Artículo 768 N°6 CPC).**

Respecto a esta causal es necesario recordar, que tanto las sentencias definitivas como las interlocutorias producen cosa juzgada, la cual debe haber sido alegada oportunamente en el juicio.

Se puede haber alegado como acción o como excepción. Esa otra sentencia “*otra pasada en autoridad de cosa juzgada*” podrá ser una sentencia definitiva o interlocutoria pero en ambos casos deberán estar firmes o ejecutoriadas y la alegación oportuna dentro del pleito cuya

sentencia se trata de anular, será en la demanda si se trata de la acción o en la contestación, si se hace valer como excepción. Además, como dilatoria (anómala) en el plazo para contestar la demanda o como perentoria en cualquier estado del juicio, pero no será admitida sino se alega por escrito antes de la citación para oír sentencia en primera instancia o antes de la vista de la causa en segunda. (Artículos 175, 304 y 310 del CPC).

Como bien señala el profesor Cristián Maturana Miquel *“La alegación oportuna de la cosa juzgada, hace procedente el recurso de casación en la forma...”*<sup>138</sup>.

**5º. En contener decisiones contradictorias (Artículo 768 N°7 CPC).**

Existen decisiones contradictorias cuando ellas se encuentran en oposición entre sí y por ello se anulan. En definitiva, habrá decisiones contradictorias, cuando ambas no puedan cumplirse simultáneamente.

En definitiva, debe tratarse de decisiones incompatibles.

**6º. En haberse faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad (Artículo 768 N° 9 CPC).**

Esta causal dice relación con un vicio cometido durante la sustantación del procedimiento.

Como bien se señaló anteriormente, los artículos 795 y 800 del CPC nos señalan los trámites o diligencias que tienen el carácter de esenciales en la tramitación de los procesos, en primera y segunda instancia, respectivamente.

Sin embargo, sobre los trámites considerados esenciales en los procesos de familia, se profundiza en el acápite siguiente, a modo de ejemplo es posible señalar que el llamado a las partes a conciliación durante los procesos de divorcio constituye un trámite esencial.

---

<sup>138</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián, Los Recursos, ob. cit. p. 197.

En lo referente a los requisitos por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, podemos mencionar el artículo 12 de la ley 19.968, el cual señala que “*Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones*”.

***II. En haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo 66 de la ley 19.968, el cual se refiere al contenido de la sentencia:***

1. El lugar y fecha en que se dicta;
2. La individualización completa de las partes litigantes;
3. Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;
4. El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión;
5. Las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo;
6. La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, y
7. El pronunciamiento sobre pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el juzgado para absolver de su pago a la parte vencida.

**4. DILIGENCIAS ESENCIALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.**

Respecto a la causal del recurso de casación en la forma, establecida en el artículo 768 N° 9 del CPC, la cual dice relación con la procedencia del recurso de casación en la forma, cuando se ha faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, es necesario abordar que trámites son considerados esenciales por la ley en los procedimientos de familia.

Al respecto cabe señalar, que los trámites considerados esenciales en primera instancia, por nuestro legislador en el artículo 795 del CPC son aplicables plenamente en los procedimientos de familia, tomando en consideración ciertas particularidades que presentan los procesos de familia.

En definitiva las diligencias establecidas en el artículo 795 del CPC, y consideradas esenciales en los procedimientos de familia, son las siguientes:

**1. El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley.**

Como sabemos, el emplazamiento consta de dos partes. La primera es la notificación de la demanda en forma legal y la segunda es el transcurso del plazo para contestarla. Por tanto, estaremos en presencia de falta de emplazamiento cuando la demanda no ha sido notificada legalmente al demandado o cuando no ha transcurrido el plazo para contestar la demanda y se da por evacuado este trámite en rebeldía del demandado.

Debemos recordar que en los procesos de familia la demanda debe ser contestada con al menos cinco días de anticipación a la fecha de la realización de la audiencia preparatoria.

**2. El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley.**

Al respecto debe señalar, que el llamado a las partes a conciliación, de acuerdo al artículo 67 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, solo procede en los casos de separación y divorcio.

Por tanto, los procesos de separación o divorcio en los cuales no se procedió al llamado de las partes a conciliación, la sentencia será susceptible de recurso de casación en la forma.

De esta forma se ha manifestado la uniformidad de la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En este sentido la Corte de Apelaciones de La Serena ha señalado *“Que, en consecuencia, de lo señalado en el acápite que antecede, fluye que no se cumplió con lo dispuesto, en cuanto la conciliación es obligatoria y debe ser personal en los juicios de divorcio,*

*no pudiendo dictarse sentencia, en tanto, dicha audiencia no se haya efectuado con la comparecencia personal de ambos cónyuges*<sup>139</sup>

### **3. El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley.**

En los procesos de familia en la audiencia preparatoria el juez de familia debe fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan fijado. En esta misma audiencia el juez de familia determina las pruebas que deberán rendirse.

En este sentido el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual conociendo de una causa por la vía de la consulta, invalida la sentencia de divorcio por haber faltado el trámite de la recepción de la causa a prueba. Al efecto la citada corte dispone “*Que, para tales efectos, procedía que el juez recibiera la causa a prueba y al no hacerlo, omitió un trámite esencial, como lo prescribe el artículo 795 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo de esta forma en la causal de casación formal del 768 N° 9 del citado cuerpo legal*”<sup>140</sup>.

### **4. La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión.**

En relación a esta diligencia esencial, cabe señalar que no basta la simple omisión de diligencias probatorias, sino que además debe haber producido indefensión a la parte que propuso un determinado medio de prueba.

En este sentido destacamos el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la cual ha señalado “*Que, conforme a lo señalado en el motivo que antecede, se da la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, porque efectivamente se ha faltado a un trámite declarado esencial por la ley, que dice relación directa con la marcha o ritualidad del juicio cual es el recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley, puesto que en lo que dice relación con la compensación económica ello se efectuó en un cuaderno que no correspondía hacerlo y trajo consigo que se*

---

<sup>139</sup> CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, en sentencia de fecha 20 de junio de 2008, Rol 301-2008.

<sup>140</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, en sentencia de fecha 9 de enero de 2006, Rol 4467-2005.

*omitió la práctica de diligencias probatorias que produjeron la indefensión de la parte demandada, por lo que se dan las situaciones contempladas en el artículo 795 N°3 y N°4 del cuerpo legal aludido, por lo que el recurso de casación en la forma necesariamente habrá de ser acogido, debiendo retrotraerse la causa al estado de procederse a señalar día y hora para una nueva audiencia de conciliación, dejándose....”<sup>141</sup>.*

**5. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan.**

Con relación a la agregación de los instrumentos presentados por las partes, cabe señalar que estos deben ser ofrecidos en la audiencia preparatoria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N°19.968.

Los instrumentos ofrecidos por las partes en la audiencia preparatoria deberán ser exhibidos y leídos en la audiencia de juicio.

Sin embargo, cabe tener presente que el juez de familia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 19.968, puede ordenar fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales.

**6. La citación para alguna diligencia de prueba.**

Se incurrirá en el vicio de falta de citación para una diligencia de prueba cuando se practique una diligencia probatoria sin orden del tribunal que conoce el asunto.

---

<sup>141</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 21 de abril de 2006, Rol 149-2006.

También se incurrirá en este vicio, en el caso de que se lleve a cabo una práctica probatoria determinada sin la debida notificación a las partes, o bien cuando se decrete una práctica probatoria sin la debida citación a la parte contraria.

#### **7. La citación para oír sentencia definitiva, salvo que la ley no establezca este trámite.**

En lo que respecta a este trámite esencial, como la ley no establece éste trámite para los procesos de familia, esta causal debe relacionarse con la obligación que tiene el juez de familia de fijar la fecha para la lectura de la sentencia.

Junto con estos trámites declarados esenciales por la ley, nuestros tribunales de familia han declarado que la obligación de informar a las partes sobre la compensación económica también constituye un trámite esencial, como bien lo señala la Corte de Apelaciones de Antofagasta al señalar *“Que en el caso sublite estamos en presencia de una normativa nueva, con procedimientos informales, de manera que el legislador en el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil no ha podido contemplar con estrictez los trámites o diligencias esenciales en este tipo de juicio, en la citada disposición; sin embargo, en el N° 4 de la misma establece como trámite o diligencia esencial en primera instancia la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión. Es así, entonces, que al haberse omitido informar a la cónyuge demandada el derecho a la compensación económica, constituye un trámite de tales características, por lo que la sentencia dictada en autos adolece del vicio o defecto señalado como causal novena del artículo 768 del texto legal citado que hacen procedente su anulación, ya que se ha causado un perjuicio reparable sólo con la nulidad de la sentencia”*<sup>142</sup>.

Por tanto, tal como lo señala la uniformidad de nuestra jurisprudencia la obligación del juez de familia de informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica, constituye un trámite esencial, cuya omisión es causal tanto de nulidad procesal, como de recurso de casación en la forma.

---

<sup>142</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de abril de 2006, Rol Corte 52-2006.

## 5. DEBER DE INFORMAR SOBRE EL DERECHO A SOLICITAR COMPENSACIÓN ECONÓMICA: ¿TRÁMITE ESENCIAL?

Como bien sabemos, nuestros tribunales superiores de justicia han declarado de manera uniforme que la obligación que tiene el juez de familia de informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica constituye un trámite esencial, cuya omisión es subsanable sólo con la declaración de nulidad.

En este sentido podemos mencionar lo señalado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta al disponer “*Que el artículo 64 de la ley 19.947 de matrimonio civil, exige al juez, cuando las partes no solicitan la compensación económica, regulada en los artículos 61 y siguientes de la ley, informar a los cónyuges de la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación, obligación que fue omitida, según se desprende en la reseña precedente, lo que constituye una falta de una diligencia esencial, subsanable sólo con la nulidad de la sentencia, porque el perjuicio ocasionado no puede repararse por otra vía, según lo disponen los artículos 768 N° 9, 775 inciso primero y 795 del Código de Procedimiento Civil*”<sup>143</sup>.

En definitiva tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han señalado que dada la importancia de la compensación económica, constituye un trámite esencial la información respecto al derecho a su ejercicio por parte del juez de familia, obligación que por lo demás se encuentra establecida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Sin embargo, es posible señalar que si bien esta obligación continua siendo un trámite esencial al estar establecida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, ya no posee una justificación jurídica.

Como bien se ha señalado anteriormente, esta obligación estaba plenamente justificada como trámite esencial cuando entró en vigencia la Nueva Ley de Matrimonio Civil, puesto que

---

<sup>143</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 13 de julio de 2006, Rol 372-2006.



las partes podían comparecer personalmente a los tribunales de familia y era posible que ellas desconocieran la existencia del derecho a solicitar compensación económica, por ello, si el juez de familia no informaba respecto a la posibilidad de solicitarla, se generaba un gran perjuicio a las partes, ya que no se les informaba sobre una herramienta jurídica esencial que establece nuestra legislación de familia.

Sin embargo, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286 , esta obligación ya no se encuentra justificada jurídicamente como trámite esencial, puesto que las partes deben comparecer patrocinadas por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión y es deber de los abogados informar sobre la existencia de este derecho. Por ello, no se generaría ningún perjuicio si el juez omitiera esta obligación legal, ya que es deber del letrado, informar sobre la compensación económica.

En este sentido cabe destacar la el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, anterior a la entrada en vigencia de la ley N° 20.286, en el cual se señala que la finalidad o el objeto de la obligación del juez de familia de informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica es evitar que ella no sea alegada por desconocimiento. Señala la Corte de Apelaciones de Antofagasta *“Que toda vez que en la sentencia de fojas 29 y siguientes se advierte un vicio de nulidad que la hace casable en la forma, ya que se ha omitido durante el juicio un trámite o diligencia dispuesta expresamente por la ley bajo la pena de nulidad, pues el legislador estableció las oportunidades para reclamar la prestación compensatoria en el artículo 64 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil, esto es, 1) en la demanda de nulidad o divorcio; 2) en escrito complementario de la demanda y 3) en la reconvencción. Con el fin de evitar que ella no sea demandada por desconocimiento, se establece para el juez la obligación de informar a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación”*<sup>144</sup>

Por tanto, la subsistencia del inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil ya no se encuentra justificada, ya que este inciso fue establecido para evitar que las partes por desconocimiento del derecho a solicitar compensación económica no lo solicitaran, ya que

---

<sup>144</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 4 de octubre de 2006, Rol 665 – 2006.

podían comparecer personalmente, sin embargo, en la actualidad al concurrir a los procesos de familia mediante abogados habilitados para el ejercicio de la profesión ya no se justificaría la permanencia de este inciso, ya que es labor de los abogados informar sobre el derecho a su ejercicio tal como ocurre en todos los procesos judiciales (civiles, penales, administrativos, etc.).

Si bien es posible compartir la tesis de que en nuestro ordenamiento jurídico deben conferirse ciertas facultades especiales a los magistrados de familia, puesto que ellos son los encargados salvaguardar el orden público familiar, no puede justificarse la vigencia de esta obligación, ya que como bien se señaló en el capítulo anterior, pasa a llevar principios procesales que garantizan la existencia de un debido proceso.

Si se analiza la jurisprudencia existente tanto antes como después de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286, podemos observar que no ha existido un cambio de criterio por parte de nuestros tribunales de justicia, lo cual se justifica por la vigencia de esta obligación consagrada en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la cual pese a estar vigente, no tiene justificación jurídica en la actualidad.

En base a lo anterior, se hace absolutamente necesaria una modificación legal en torno a este deber del juez de familia, ya que las consecuencias de mantener vigente esta obligación son enormes en nuestros procesos de familia, si se toma en consideración que al aceptarse el recurso de casación en la forma el juicio debe retrotraerse, en la mayor parte de los casos, a la celebración de la audiencia preparatoria, invalidando la sentencia que se hubiere dictado.

## **6. EXISTENCIA DE PERJUICIO A LAS PARTES POR OMISIÓN DEL DEBER DE INFORMAR SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

De acuerdo a nuestra legislación vigente, específicamente el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la omisión de la obligación de información sobre el derecho a solicitar compensación económica que pesa sobre los jueces de familia, genera un perjuicio a

las partes, ya que no se les estaría informando acerca de un derecho que les otorga nuestra legislación de familia, y que busca la protección del cónyuge más débil.

Como bien ha señalado nuestra jurisprudencia se genera un perjuicio a las partes ya que estaría omitiendo un trámite esencial, establecido en nuestra legislación para la protección del cónyuge más débil. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta, al señalar *“Que el artículo 64 de la ley 19.947 de matrimonio civil, exige al juez, cuando las partes no solicitan la compensación económica, regulada en los artículos 61 y siguientes de la ley, informar a los cónyuges de la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación, obligación que fue omitida, según se desprende en la reseña precedente, lo que constituye una falta de una diligencia esencial, subsanable sólo con la nulidad de la sentencia, porque el perjuicio ocasionado no puede repararse por otra vía, según lo disponen los artículos 768 N° 9, 775 inciso primero y 795 del Código de Procedimiento Civil”*<sup>145</sup>.

Sin embargo, tal como se señaló anteriormente, la omisión de informar a las partes sobre el derecho a solicitar compensación económica constituía un perjuicio para las partes antes de la entrada en vigencia de la ley N°20.286, ya que éstas comparecían personalmente a los tribunales de familia, desconociendo en muchos casos los derechos otorgados en nuestra legislación de familia, como es el caso de la compensación económica.

Como bien lo señaló nuestra Corte Suprema durante la tramitación de la ley N°20.286, los jueces de familia ante la comparecencia personal de las partes, terminan asesorando a las partes, por ello estiman que la obligatoriedad de la comparecencia mediante abogados terminaría con esta práctica. En este sentido se hace necesario reiterar las palabras del ex presidente de la Corte Suprema Sr. Marcos Libedinsky el cual señaló que *“la eliminación generalizada de la exigencia del patrocinio de abogado en las causas, determinó dificultades mayores en el ingreso de asuntos al tribunal y trajo consigo que magistrados y funcionarios tuvieran que asumir labores de asesoría de los interesados”*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 13 de julio de 2006, Rol 372-2006.

<sup>146</sup> Historia de la Ley N° 20.286, p. 53.

La prevención de que se afecta la imparcialidad del juzgador, garantía fundamental del debido proceso, con la mantención de labores de *asesoría* del juez de familia, no tan solo fue expresada por el presidente de la Corte Suprema, , sino que, tal como se señaló anteriormente, también fue manifestada por el poder ejecutivo en el mensaje del proyecto de ley que se convertiría posteriormente en la ley N° 20.286, el cual señalaba que mediante la incorporación de la obligatoriedad de la comparecencia a través de abogado habilitado se buscaba la mantención de la necesaria imparcialidad que debe tener el juez, señalando que la no comparecencia a través de abogado *“imposibilita un adecuado desarrollo de sus demandas obligando a asumir a los propios jueces una labor asesora, más aun ante la realidad de un procedimiento que se vuelca a favor de un demandado que comparece con la asesoría experta de un abogado, lo que obviamente dificulta el ejercicio de la función jurisdiccional bajo la necesaria imparcialidad”*<sup>147</sup>.

Por tanto, de acuerdo a lo anterior tanto el poder judicial como el poder ejecutivo reconocieron que los jueces, ante la comparecencia personal de las partes asumieron labores de asistencia, para que éstas pudieran solicitar los derechos que la ley otorga, como la compensación económica, para evitar que las partes se vieran perjudicadas durante la tramitación de los procesos de nulidad o divorcio.

En virtud de lo señalado anteriormente, la ley N°20.286, buscó terminar con esta labor asesora del juez de familia, por ello esta labor hoy corresponde a los abogados, los cuales deben informar sobre el derecho a solicitar compensación económica, dejando de ser, por tanto, un trámite esencial éste deber del juez de familia, y por lo tanto ya no podría hablarse de que genera un perjuicio para las partes. Sin embargo, mientras se encuentre vigente el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, esta obligación continuará considerándose un trámite esencial, provocando un perjuicio para las partes en caso de no ser cumplida.

En definitiva, se hace absolutamente necesaria una derogación de esta obligación, ya que no puede considerarse que existe perjuicio, si es labor de los abogados informar sobre todas las herramientas jurídicas con que cuentan las partes en un proceso, y no debe ser una obligación

---

<sup>147</sup> Mensaje del ejecutivo, en Historia de la Ley N° 20.286, pp. 10-11

del juez informar sobre ellas, a pesar de la naturaleza de los procesos de familia y de las normas de orden público que rigen la materia.

## **7. PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA EN LOS CASOS DE OMISIÓN DEL JUEZ DE FAMILIA DE INFORMAR A LAS PARTES SOBRE EL DERECHO A SOLICITAR COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

Como bien se señaló en los acápites anteriores, el recurso de casación en la forma debe ser preparado para que sea admitido, es decir, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, tal como lo establece el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil el cual señala en su inciso 1° *“Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”*.

Según el profesor Cristian Maturana Miquel<sup>148</sup> para que se entienda preparado el recurso de casación en la forma es necesario que:

- 1°. Que se haya reclamado previamente del vicio que constituye la causal.
- 2°. Que el reclamo del vicio se haya verificado ejerciendo, oportunamente y en todos sus grados, los recursos establecidos por la ley.
- 3°. La reclamación del vicio debe ser efectuada por la parte que interpone el recurso de casación en la forma.

Sin embargo, de acuerdo al inciso 2° del artículo 769 del CPC, excepcionalmente no es necesario preparar previamente el recurso de casación en la forma cuando la ley no admite recurso alguno contra la resolución en que se haya cometido la falta, ni cuando ésta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar, ni cuando dicha falta

---

<sup>148</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián, Los Recursos, ob. cit, p. 200.

haya llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia, ni cuando el recurso de casación en la forma se interpusiere en contra la sentencia de segunda instancia por las causales de ultrapetita, cosa juzgada y decisiones contradictorias, aún cuando ella haga suyos esos vicios que se encontraren contenidos en el fallo de primera instancia.

La sanción a la falta de preparación del recurso de casación en la forma es la inadmisibilidad del recurso, ya que como lo afirman la unanimidad de los procesalistas, el recurso de casación en la forma, busca impedir que las partes omitan reclamar de los vicios durante el transcurso del procedimiento, para luego hacerlos valer en contra de la sentencia definitiva de acuerdo a lo conveniente para sus intereses.

Nuestra jurisprudencia ha interpretado ésta disposición sosteniendo que no sólo comprende los recursos tradicionales (ordinarios o extraordinarios), sino también, todas aquellas actuaciones que la ley franquea a las partes para corregir el vicio antes de llegar al estado de sentencia, entre los cuales, está el simple pedido por el interesado para que se corrija un error o se subsane una omisión<sup>149</sup>.

Por lo tanto, es posible observar que la preparación del recurso de casación en la forma constituye un requisito para que pueda ser admitido el recurso.

### **7.1 Necesidad de preparar el Recurso de Casación en la forma.**

Al analizar la abundante jurisprudencia existente en torno a la compensación económica, fundamentalmente en lo referente a la omisión del deber de informar a las partes sobre el derecho a su ejercicio, es posible comprobar que, tal como acontece en los procesos civil-patrimoniales, es necesario preparar el recurso de casación en la forma para que éste sea admitido.

Nuestra Corte Suprema ha señalado a este respecto “*Que, abordando el primer capítulo del recurso de nulidad deducido, cabe señalar que, conforme aparece de los antecedentes*

---

<sup>149</sup> En este sentido el fallo de la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, de fecha 8 de septiembre de 1993.

*acompañados a los autos, la parte demandada ha convalidado con su actitud procesal el vicio que ha pretendido denunciar por esta vía, ya que no arbitró oportunamente ni siquiera al apelar de la sentencia de primer grado, los mecanismos de impugnación del caso, tendientes a enervar, por falta de oportunidad y/o preclusión la acción de compensación económica deducida... ”<sup>150</sup>.*

Sin embargo, a pesar de éste fallo de nuestra Corte Suprema, llama la atención el hecho de que en la mayoría de los fallos de nuestros tribunales superiores de justicia, no se exija que previamente se haya solicitado la declaración de la nulidad procesal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la ley 19.968, el cual dispone que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, sólo podrá declararse la nulidad procesal cuando se invocare un vicio que hubiere ocasionado efectivo perjuicio a quien solicitare la declaración. En la solicitud correspondiente el interesado deberá señalar con precisión los derechos que no pudo ejercer como consecuencia de la infracción que denuncia.*”

*La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización no podrá solicitar la declaración de nulidad.*

*Se entenderá que existe perjuicio cuando el vicio hubiere impedido el ejercicio de derechos por el litigante que reclama.*

*Toda nulidad queda subsanada si la parte perjudicada no reclama del vicio oportunamente; si ella ha aceptado tácitamente los efectos del acto y si, no obstante el vicio de que adolezca, el acto ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.*

*Los tribunales no podrán declarar de oficio las nulidades convalidadas”*

De acuerdo a lo señalado por éste artículo, parece absolutamente curioso que nuestros tribunales superiores de justicia, no exijan que previamente se haya reclamado por todos los medios por parte de quien lo entabla, del vicio que se invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, puesto que nuestra ley procesal exige que cuando un litigante tenga conocimiento de un vicio o error procesal lo haga valer de inmediato para que se pueda corregir, evitando de este modo, un procedimiento vicioso.

---

<sup>150</sup> CORTE SUPREMA, en sentencia de fecha 27 de octubre de 2008, Rol N°5160-2008.

## 8. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Si se analiza la jurisprudencia de nuestros tribunales de familia, a propósito del divorcio y la nulidad matrimonial, desde que entró en vigencia la Nueva Ley de Matrimonio Civil, podemos observar que la mayor parte de los problemas que ha generado su aplicación dice relación con la compensación económica.

Si se analizan los fallos de nuestros tribunales superiores de justicia, es posible observar que la omisión del deber de informar sobre el derecho a solicitar compensación económica ha constituido un trámite esencial tanto antes de la dictación de la ley N°20.286 como después de su entrada en vigencia.

Es el caso de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la cual ha señalado *“Que el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil no ha podido contemplar con precisión los trámites o diligencias esenciales de este tipo de juicio, porque se trata de una ley nueva que establece procedimientos informales que no ha concebido el legislador al dictar la norma señalada, no obstante el sentido general de la casuística regulada genera la misma obligación en cuanto a la falta u omisión de una diligencia esencial en un procedimiento, por lo tanto, corresponde anular de oficio la sentencia, debiendo retrotraerse el procedimiento a la realización de la audiencia de conciliación, para que en ella se dé estricto cumplimiento al artículo 64 inciso segundo aludido”*<sup>151</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de La Serena, la cual ha señalado *“Que, se ha omitido, además, la diligencia contemplada en el artículo 64 de la ley en comento, toda vez que, el tribunal a quo no informó a las partes la existencia del derecho de compensación económica, incurriendo nuevamente en un vicio cuya reparación sólo es viable con la respectiva declaración de nulidad”*<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 13 de julio de 2006, Rol N° 372-2006 y en sentencia de fecha 2 de agosto de 2006, Rol N° 65-2006.

<sup>152</sup> CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, en sentencia de fecha 30 de marzo de 2006, Rol N° 1496-2005.



Sobre la consideración como trámite esencial de este deber de informar del juez de familia sobre la existencia del derecho a solicitar compensación económica, se ha manifestado recientemente la Corte de Apelaciones de Copiapó, la cual ha señalado “*Que teniendo presente lo expuesto, no puede desconocerse que la esencialidad del deber del juez que le impone el inciso segundo del artículo 64, supone no sólo el dar el aviso o hacer la advertencia allí consagrada o impuesta, sino que efectivamente, dado que de esa es la única forma que la norma adquiere sentido, debe franquearse por el Tribunal el acceso a demandar, pedir o impetrar la compensación económica...*”<sup>153</sup>.

Por tanto, podemos observar que la uniformidad de nuestra jurisprudencia considera que la obligación contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, constituye un trámite esencial, cuya omisión es causal de casación en la forma.

Sin embargo, tal como se ha señalado reiteradamente, nuestros tribunales superiores de justicia, han fallado de esta manera, puesto que la obligación en comento se encuentra plenamente vigente, a pesar de no poseer ningún fundamento jurídico que sustente su permanencia en nuestro ordenamiento jurídico familiar.

### **8.1 Casación en la forma de Oficio**

Dada la enorme aplicación que recibe en nuestros procesos de familia, es necesario referirse a la casación de oficio, la cual puede ser definida como la facultad que tiene el tribunal superior para anular oficiosamente un sentencia, cuando conociendo por la vía de la apelación, consulta, casación o en alguna incidencia, observaren que aquélla adolece de un vicio que permite la interposición del recurso de apelación en la forma.

Al analizar la jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento jurídico, es posible constatar que la casación en la forma de oficio recibe plena aplicación en los procesos de familia.

---

<sup>153</sup> CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, en sentencia de fecha 27 de abril de 2011, Rol N° 22-2011.

Tal es así, que en aquellos casos en que las partes no han alegado acerca de la inobservancia de la obligación contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, han sido los propios tribunales de justicia quienes han casado de oficio estas sentencias.

En este sentido podemos mencionar el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta la cual señala *“Que al haberse producido el vicio contemplado en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es procedente que esta Corte haga uso de la facultad que dicho cuerpo legal le confiere para invalidar de oficio dicha sentencia, debiendo retrotraerse el procedimiento al estado de celebrarse la audiencia de conciliación en los términos que establece el artículo 67 de la Ley N° 19.947...”*<sup>154</sup>.

En igual sentido la Corte de Apelaciones de Temuco, la cual ha señalado *“Que la recepción de la causa a prueba es un trámite esencial en la tramitación del proceso, conforme lo dispone el artículo 795 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, y su ausencia, constituye la causal de casación formal prevista en el artículo 768 N° 9 del citado cuerpo legal;....Y visto además lo dispuesto en los artículos 92 de la Ley 19.947 y 775 del Código de Procedimiento Civil. se CASA DE OFICIO la sentencia de fecha nueve de septiembre de dos mil cinco”*<sup>155</sup>.

En este mismo sentido la corte de Apelaciones de Valdivia, la cual ha señalado *“Que en el trámite de la consulta se dispuso oír a la Fiscalía Judicial por estimarse dudosa la legalidad del fallo y en el informe respectivo se ha solicitado la invalidación de éste argumentando que no se dio cumplimiento al artículo 64 de la ley N° 19.947 en cuanto el juez en la audiencia de conciliación ha de informar a los cónyuges el derecho a solicitar compensación económica y consta en el acta de la audiencia preparatoria agregada a fojas 42 que ello no ocurrió y, por lo tanto, debe retrotraerse la causa al estado de contestación de la demanda, conciliación y demás asuntos y darse cumplimiento a la norma legal antes mencionada”*<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, en sentencia de fecha 12 de abril de 2006, Rol 52 – 2006.

<sup>155</sup> CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, en sentencia de fecha 22 de diciembre de 2005, Rol 2534 – 2005.

<sup>156</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, en sentencia de fecha 23 de julio de 2007, Rol 530 – 2007.

## **9. CONCLUSIÓN PARCIAL.**

Podemos observar que la omisión del deber de informar sobre el derecho a solicitar compensación económica constituye en primer lugar un trámite esencial, y en segundo lugar una causal para recurrir de casación en la forma.

Junto con lo anterior, es posible señalar que el fundamento para considerar que la obligación contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil como trámite esencial, ya no es procedente, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286, ya que ésta estableció la obligatoriedad de comparecer a los tribunales de familia debidamente patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, siendo, ahora, labor del letrado informar sobre este derecho.

Es posible advertir, que pese a lo anterior nuestros tribunales superiores de justicia continúan declarando como trámite esencial la omisión del deber de informar sobre la compensación económica.

Por último, es posible advertir que nuestros tribunales superiores de justicia no han exigido a las partes solicitar la declaración de la nulidad procesal, de acuerdo al artículo 25 de la ley N° 19.968, por omisión del deber de informar sobre la compensación económica, para que se entienda preparado el recurso de casación en la forma.

## CONCLUSIONES

La entrada en vigencia de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, significó un cambio trascendental en el Derecho de Familia, no tan sólo al establecer el divorcio con disolución de vínculo, sino que también por consagrar una figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico: La Compensación Económica. Sin embargo, en nuestro país el establecimiento de ésta figura no fue el resultado de una evolución legislativa ni jurisprudencial. Este hecho, unido a una reglamentación legal insuficiente, ha ocasionado grandes dificultades para comprender ésta figura.

Como bien se señaló, la compensación económica es un efecto patrimonial común que se produce con la terminación del matrimonio, ya sea por nulidad o divorcio y cuyo objeto es restablecer el desequilibrio económico que genera la ruptura matrimonial, tratando de colocar al cónyuge beneficiario en igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no existir el matrimonio.

Como se analizó, en caso de que las partes no hayan solicitado una compensación económica en sus escritos de discusión, el juez está obligado a informar acerca de la existencia de éste derecho en la audiencia preparatoria, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Luego de efectuado un análisis profundo en torno a las implicancias de ésta obligación del juez de familia, es posible esgrimir las siguientes conclusiones.

**1°. Inconstitucionalidad de la obligación legal del juez de familia de informar a las partes el derecho a solicitar compensación económica: Necesidad de una futura reforma.**

La existencia de ésta obligación del juez de familia, que viene a suplir las deficiencias de las partes en el planteamiento de sus pretensiones, es absolutamente incompatible con nuestra concepción de proceso, en el cual el juez debe ser un tercero imparcial e independiente.

Ésta obligación del juez de familia se encontraba plenamente justificada cuando se dictó tanto la Nueva Ley de Matrimonio Civil como la ley que crea los tribunales de familia, puesto que las partes podían comparecer ante los tribunales sin necesidad de patrocinio de abogado, con lo cual evidentemente podían desconocer la existencia de este derecho. Sin embargo, desde que se exige la comparecencia a través de abogado habilitado, esta obligación no se encuentra justificada, perturbando el debido proceso.

Es necesario afirmar que un juez que posee potestades de dirección material de un conflicto sometido a su decisión, no sólo corre el riesgo de convertirse en un juez parte, sino que también atenta contra el derecho a una tutela judicial efectiva, cuyo contenido presupone que el juez que conoce un determinado asunto debe ser imparcial. Por lo tanto, dotar de esta facultad al juez de familia, fundamentalmente luego de la dictación de la ley N°20.286, implica despojarlo de su calidad de tercero ajeno a los intereses de las partes en el proceso, cercenando su imparcialidad.

Por lo tanto, es posible afirmar que luego de la dictación de la ley N°20.286, la obligación de informar acerca de la existencia de este derecho **no tiene ninguna justificación jurídica**, en atención a que al ejercer este deber el juez no sólo afectaría su imparcialidad (propriadamente, su imparcialidad), sino que también afectaría el principio de defensa técnica, el principio dispositivo y el principio de la preclusión procesal, y por lo tanto vulneraría el debido proceso, el cual constituye el pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

Es posible considerar que la garantía fundamental al debido proceso se ve seriamente lesionada con la información que hace el juez a las partes en la audiencia preparatoria sobre su derecho a solicitar compensación económica, puesto que el juez de familia presupone ex ante cual es el cónyuge más débil y le informa sobre un derecho que debe ser informado por su abogado patrocinante. El juez al efectuar esta información se acerca a la posición de una de las partes, ya que esta es una labor de asesoramiento, que antes estaba justificada ante la comparecencia personal de las partes, pero que hoy carece de fundamento jurídico.

Nuestros tribunales superiores de justicia han comenzado a advertir las deficiencias en torno a la subsistencia de la obligación legal contenida en el inciso 2° del artículo 64 de la Nueva

Ley de Matrimonio Civil. Parece importante destacar el reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó el cual señala “*Que efectivamente no ha habido claridad ni en las sentencias de los Tribunales de la república, ni en la Doctrina, sobre el carácter, obligatoriedad y alcances del aludido inciso segundo de artículo 64 de marras, habiéndose sostenido inclusive que sólo se trata de una norma en desuso por el desfase de las normativas, esto es, entre la época de dictación del cuerpo legal que la contiene y aquella que reguló el procedimiento ante los Tribunales de Familia*”. A pesar de que la Corte de Apelaciones de Copiapó luego señala que es un precepto vigente y que debe ser aplicado, es posible advertir que hace eco de los primeros cuestionamientos que han surgido en torno a ésta obligación legal.

Por último, cabe señalar, tal como se señaló en el capítulo IV, que la existencia de ésta obligación legal del juez de familia es excepcional, ya que al analizar la legislación extranjera que sirvió de base para el establecimiento de ésta figura, es posible señalar que este deber es inexistente en estos ordenamientos jurídicos.

## **2º. La obligación legal del juez de familia establecida en el inciso 2 del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil: No constituye un trámite esencial.**

De acuerdo a lo analizado en el Capítulo V, es posible concluir que la omisión del deber de informar sobre el derecho a solicitar compensación económica constituye, en primer lugar un trámite esencial, y en segundo lugar, una causal para recurrir de casación en la forma.

A pesar de lo anterior, es posible advertir que nuestros tribunales superiores de justicia no han exigido a las partes solicitar la declaración de la nulidad procesal, de acuerdo al artículo 25 de la ley N° 19.968, por omisión del deber de informar sobre la compensación económica, para que se entienda preparado el recurso de casación en la forma.

Sin embargo, es posible señalar que el fundamento para considerar que la obligación contenida en el inciso 2º del artículo 64 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil como trámite esencial, ya no es procedente, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 20.286, ya que ésta estableció la obligatoriedad de comparecer a los tribunales de familia debidamente patrocinado

por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, siendo, ahora, labor del abogado informar sobre este derecho.

Por ello, es posible considerar que si bien ha sido correcta la actuación de nuestros tribunales superiores de justicia, al otorgar el carácter de esencial a la obligación de informar a las partes sobre la compensación económica, ya que la norma que lo establece se encuentra vigente, el fundamento jurídico para seguir considerándola un trámite esencial es inexistente, debiendo derogarse ésta obligación legal.

En base a lo anterior, se hace absolutamente necesaria una modificación legal en torno a este deber del juez de familia, ya que las consecuencias de mantener vigente esta obligación son enormes en nuestros procesos de familia, si se toma en consideración que al aceptarse el recurso de casación en la forma el juicio debe retrotraerse, en la mayor parte de los casos, a la celebración de la audiencia preparatoria, invalidando la sentencia que se hubiere dictado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DERECHO COMPARADO**

1. ALVARADO VELLOSO, Alonso, El debido proceso de la Constitución Nacional, Editorial Zaus SRL, Rosario, Argentina, 2003.
2. CALAMANDREI, Piero, Estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1961.
3. CAMPUSANO TOMÉ, Herminia, La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación o divorcio, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1994.
4. COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1985.
5. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, V III, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2008.
6. GOLDSCHMIDT, Werner, La imparcialidad como principio básico del proceso (“parcialidad” y “parcialidad”), discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, en Conducta y Norma, Librería Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 1955.
7. ROCA TRÍAS, Encarna. Familia y Cambio Social (De la casa a la persona), Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.
8. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Lex Nova, 2º edición, Valladolid, 2003.



## DOCTRINA NACIONAL

1. AGUILAR DRAGO, Concha y TOUREL DIOMEDI, Nicole. Examen procesal al nuevo procedimiento de familia. Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 2007.
2. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, El Proceso Matrimonial ante los Tribunales de Familia, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, 2005.
3. ARTHUR DE LA MAZA, Guillermo, Revisión Crítica de la compensación económica en la ley de matrimonio civil, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2006.
4. BAEZA CONCHA, Gloria y PÉREZ CABRERA, Jaime. Los nuevos tribunales de familia: Procedimiento ordinario. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.
5. BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aranzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno, LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.
6. BENÍTEZ RAMÍREZ, Eugenio, Principios Procesales relativos a las partes, Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2007.
7. CÉSPEDES MUÑOZ, Carlo y VARGAS ARAVENA, David. Acerca de la Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica. La situación en Chile y España, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol.35 N° 3, Santiago, Chile, 2008.

8. CORRAL TALCIANI, Hernán. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 34, N° 1, Santiago, Chile, 2004.
9. CORRAL TALCIANI, Hernán. Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, 2004.
10. CORREA RAMÍREZ, Diego, Los modos de extinguir la compensación económica matrimonial, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Valparaíso, Chile, 2008.
11. CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo. Los recursos procesales civiles. Editorial LexisNexis, Santiago Chile, 2003.
12. CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo. Procedimientos ante los juzgados de familia. Editorial PuntoLex, Santiago, Chile, 2006.
13. CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo. Indemnizaciones reparatorias en la nueva ley de matrimonio civil (N° 19.947) y regímenes matrimoniales, Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias derecho civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2004.
14. DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil, *Revista Actualidad Jurídica*, año VII, N° 15, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2007.
15. DOMÍNGUEZ HIDALDO, Carmen. El convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto, *Matrimonio Civil y Divorcio*, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de los Andes, Santiago, Chile, 2005.
16. EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Derechos Constitucionales*, t. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, pág. 28.

17. ETCHEBERRY COURT, Leonor, Derecho de Familia, Sucesorio y Regímenes Patrimoniales, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 15, Santiago, Chile, 2010.
18. HUNTER AMPUERO, Iván, Poderes del juez civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia, en Revista de Derecho vol. XX – N° 1, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2007.
19. HUNTER AMPUERO, Iván, El principio dispositivo y los poderes del juez, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso vol. XXXV, Valparaíso, Chile, 2010, p.156.
20. GAJARDO SÁEZ, Karen. Requisitos de procedencia de la compensación económica. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Revista Debates Jurídicos, Año I, N° 1, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 2008.
21. LEPÍN MOLINA, Cristián. Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio: La Compensación Económica, tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Privado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008.
22. LEPÍN MOLINA, Cristián. La pensión compensatoria en el derecho español. Revista del Magister y Doctorado en Derecho N°2, Escuela de Graduados, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008.
23. LEPÍN MOLINA, Cristián. La compensación económica en el derecho comparado. Gaceta Jurídica N° 344, Santiago, Chile, 2009.
24. MATURANA MIQUEL, Cristian. Algunos Aspectos Procesales de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947, Colegio de Abogados, Santiago, Chile, 2004.
25. MATURANA MIQUEL, Cristián. Los Recursos. Apuntes para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008.

26. MATURANA MIQUEL, Cristián, Aspectos Generales de la Prueba. Apuntes para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2006.
27. OBERG YÁÑEZ, Héctor, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile, 1996.
28. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Finis Terrae, año VIII, N° 8, 2004.
29. ORREGO VICUÑA, Juan Andrés, Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección del cónyuge más débil, en “*Estudios de Derecho civil III*”, *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007*, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), LegalPublishing, Santiago, Chile, 2008.
30. PIZARRO WILSON, Carlos. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, Revista Chilena de Derecho Privado, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, N° 3, Santiago, Chile, 2004.
31. PIZARRO WILSON, Carlos. La Cuantía de la Compensación Económica, Revista de Derecho, Vol. XXII – N°1, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2009.
32. PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010.
33. POMÉS PIROTTE, Juan Pablo y OYARZÚN ITHURRALDE, Macarena, Los Principios Formativos del Procedimiento, Apunte para la cátedra de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004.
34. QUINTANILLA VILLA, María. Aplicación jurisprudencial de las nuevas causales de terminación del matrimonio. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 2008.

35. RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007.
36. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. La ley de Matrimonio Civil, Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2004.
37. SILVA MONTES, Rodrigo. Manual de Tribunales de Familia. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007.
38. TURNER SAELZER, Susan. Las prestaciones económicas entre los cónyuges divorciados en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, N° 16, Valdivia, Chile, 2004.
39. VELOSO VALENZAUELA, Paulina. Algunas reflexiones sobre la compensación económica, Revista de Actualidad Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, N°13, Santiago, Chile, 2006.
40. VENEGAS ALFARO, Andrés y VENEGAS ORTIZ, Pablo, La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007.
41. VERDUGO, Mario y PFEFFER, Emilio, *Derecho Constitucional*, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994.
42. VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica en la ley de matrimonio civil ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual? Revista de Derecho, Año LXXII, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 2004.
43. VIDAL OLIVARES, Álvaro. La Compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil, El nuevo derecho chileno del matrimonio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006.

## **LEYES**

1. CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.
2. CÓDIGO CIVIL CHILENO.
3. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.
4. CÓDIGO CIVIL ITALIANO.
5. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.
6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.
8. LEY N° 19.947 “Nueva Ley de Matrimonio Civil”.
9. LEY N° 19.968 “Crea los Tribunales de Familia”.
10. LEY N° 20.286.
11. LEY 30/1981 de España.
12. LEY 15/2005 de España.
13. LEY 75/616 de Francia.

## **OTROS DOCUMENTOS**

1. BOLETÍN DEL SENADO N° 1.758-18, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.
2. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1964.
3. HISTORIA DE LA LEY N° 19.947, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2004.
4. HISTORIA DE LA LEY N° 19.968, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2004.
5. HISTORIA DE LA LEY N° 20.286, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2008.