

Voces: COMPENSACIÓN ECONÓMICA - DIVORCIO - DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO - CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN - BUENA FE - BENEFICIOS PREVISIONALES

Título: Criterios para determinar la compensación económica. Análisis del artículo 62 de la Ley 19.947, nueva ley de matrimonio civil - Lepin Molina, Cristián Luis

Autor: Lepin Molina, Cristián Luis

Fecha: 21-jul-2010

Cita: MJCH_MJD407 | IEJ 47-2010-7 MJD407

Producto: MJ

Sumario: I.- Relación entre los requisitos de procedencia y criterios para determinar la cuantía, artículos 61 y 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil; II.- Análisis de los Criterios del Artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil; III.- Conclusiones; IV.- Notas y Referencias Bibliográficas

INFORMATIVO JURIDICO N° 47, MAYO 2010, EDITORIAL JURÍDICA

Por Cristián Luis Lepin Molina

I. RELACIÓN ENTRE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y CRITERIOS

PARA DETERMINAR LA CUANTÍA, ARTÍCULOS 61 Y 62 NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

Lo primero que nos parece necesario destacar es la relación existente entre lo que se denomina requisitos de procedencia y los requisitos para determinar la cuantía de esta prestación, es decir,

la relación existente entre los artículos 61 y 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil. Dicho vínculo lo estableció el legislador en el artículo 62, dada la doble función de los criterios mencionados, para determinar la existencia y la cuantía del menoscabo económico.

En este sentido Susan Turner, señala que "el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil constituye el fundamento de derecho de la compensación económica. El art. 62 inciso 1° de la ley citada, por su parte, actúa como norma complementaria y de apoyo, cuando se dan los presupuestos señalados en dicha disposición, cumpliendo la función de medir el menoscabo sufrido. En esta función de parámetros, las circunstancias del artículo 62 inciso 1° pueden llegar a determinar la inexistencia del menoscabo y por ende, negar el derecho a exigir la compensación económica aun concurriendo los demás presupuestos de la institución"(1).

Por su parte el profesor Corral sostiene que "puede ocurrir que el menoscabo no se produzca por esta circunstancia típica (la dedicación de un cónyuge al hogar), si no por otras que no se mencionan en el artículo 61, pero sí en el artículo 62. Por ejemplo, si la mujer que pudo ejercer una profesión durante su matrimonio se ve privada de beneficios previsionales o de salud derivados del sistema al que pertenece el marido y por razones de edad o de salud no es previsible que pueda proporcionárselos a través de sus propias cotizaciones legales. También es posible que no se dé el supuesto principal del artículo 61 porque la mujer no trabajó, pero no porque se dedicó al hogar o a los hijos sino sencillamente porque sufría una enfermedad física o mental incapacitante.

Si se observa la letra del precepto del artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, tendríamos que llegar a la conclusión de que esta mujer no tendría derecho a la compensación ya que ella no eligió voluntariamente no trabajar (faltaría la exigencia de que "podía y quería" de que habla la norma). En este caso, nuevamente los criterios del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil pueden llevar al juez a determinar la existencia del menoscabo económico que autorizará la imposición de la compensación" (2).

Tal como lo hemos mencionado, el artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil cumple una doble función, y en ese sentido resulta relevante, ya que permite acreditar un supuesto esencial de la prestación, la existencia y cuantía del menoscabo económico.

Lo que no compartimos, es la posibilidad planteada por el profesor Corral, que pretende ampliar la aplicación del precepto, mediante una interpretación extensiva e independiente de los criterios del artículo 62, de forma que se puedan aplicar sin cumplir con los presupuestos de procedencia exigidos por el artículo 61 de la Nueva Ley Matrimonio Civil, a saber, que se trate de un juicio de nulidad o divorcio, que el cónyuge beneficiario no haya podido realizar actividad remunerada (o sólo la haya realizado parcialmente), por haberse quedado al cuidado de los hijos o del hogar común, y que como consecuencia sufrió un menoscabo económico.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DEL ARTÍCULO 62 DE LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

La generalidad de la doctrina está conteste en que la enumeración de las circunstancias del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, no es taxativa, ello por el tenor literal del artículo, que señala "se considerará, especialmente" (3). Así el monto puede ser establecido teniendo en cuenta otros criterios. Por ejemplo, la renuncia a un trabajo específico por seguir al otro cónyuge a realizar estudios de postgrado.(4)

La doctrina española (5) ha señalado varias circunstancias no consideradas en el artículo 97 de Código Civil Español (norma muy similar al artículo 62 de la Nueva ley de Matrimonio Civil), como por ejemplo:

- La ayuda prestada por un cónyuge al otro, durante el matrimonio, para su formación académica o consolidación laboral.
- La limitación que supone, para el desarrollo de una profesión u oficio remunerado, la realización de las tareas domésticas.
- La pérdida del puesto de trabajo que abandonado para dedicarse a los hijos, así como los derechos laborales extinguidos por ésta causa.

- La atribución de la vivienda familiar.

- El resultado de la liquidación del régimen económico matrimonial.

a. La duración del matrimonio y la duración de la vida en común de los cónyuges.

Nos parece que es un criterio que importa un límite temporal a la evaluación de los perjuicios que constituyen el menoscabo económico, en cuanto, se podrá resarcir sólo el daño generado durante el matrimonio y ello conjugado con la duración de la convivencia.

Con el primer parámetro, no se podría compensar los daños anteriores al matrimonio, es decir, aquellos derivados de una convivencia previa, aunque sea de larga data.

Con el segundo, y en el entendido que una de las justificaciones de la compensación, es el esfuerzo o sacrificio realizado durante la vida en común, podríamos concluir, que no procede la reparación cuando la convivencia, es mínima, máxime si no existen hijos (6).

Sin lugar a dudas este criterio debe analizarse por el juez conjuntamente con otros, como la edad, la situación patrimonial o previsional, ya que por sí solo, no configura un menoscabo

reparable.

b. La situación patrimonial de ambos.

Se refiere a diferencia de la obligación alimenticia, a ambos cónyuges, y debe el juez ponderar los bienes que poseen ellos, y su valor. Creemos que es una manifestación del principio de equidad, en el sentido que el juez puede regular el monto, en forma proporcional dependiendo del caso concreto, y no estableciendo baremos, resultado de multiplicar los años de matrimonio o de la convivencia de los cónyuges por el ingreso mínimo, criterio propio del lucro cesante, que a nuestro juicio está completamente descartado. Se ha señalado a este respecto, que el juez debe tener en cuenta los resultados de la liquidación del régimen de bienes de la sociedad conyugal o participación en los gananciales que existiere entre ellos.

Si la liquidación no ha sido hecha previamente ni es materia de la misma sentencia de divorcio, el juez debería hacer una anticipación imaginaria y aproximada de los resultados de dicha liquidación (7), para lo cual será necesario que las partes hayan aportado antecedentes sobre los bienes ingresados al régimen económico matrimonial, así como las deudas (8).

En Francia según el artículo 272 del su respectivo Código Civil, la determinación de la valoración del desequilibrio se realiza en función de los patrimonios de los cónyuges, tanto en capital como en renta, en cambio en España se considera de acuerdo al artículo 97 del respectivo Código Civil, según el caudal y medios económicos y necesidades de uno y otro cónyuge.

c. La buena o mala fe.

Es el único elemento subjetivo que debe ponderar el juez, no existe en el derecho comparado, y fue incorporado por la indicación N° 180, por los Honorables Senadores señores, Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín (9).

En este sentido el Honorable Senador señor Chadwick, señaló que esta circunstancia "está relacionada con la situación de aquel cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y después reclama la

compensación económica. En la Comisión, se estimó que esa situación incluso puede ser antinatural o extraordinariamente fuerte, porque permite que alguien que da lugar al divorcio por culpa, de conformidad a las causales contempladas en la ley, además pueda exigir compensación. Sobre el particular, la Comisión prefirió encomendar al juez la ponderación de los hechos. Y a eso se aplica la buena o mala fe" (10).

De esta forma, no es posible sostener a través de la compensación, una reparación de perjuicios de carácter moral, derivados del comportamiento del demandado, por ejemplo en los casos de divorcios culpables. En definitiva, este criterio debe ser analizado exclusivamente respecto del beneficiario de este derecho.

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

La ley ordena tomar en cuenta la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario. Nuevamente aunque no se trate propiamente de una prestación alimenticia, es claro que aquí el juez debe incrementar la cuantía de la compensación cuando se trate de cónyuges de edad avanzada o con salud inestable o quebrantada. Se tratará de compensar en parte la pérdida del derecho de alimentos a los que habría tenido derecho el beneficiario de haber perdurado el vínculo (11).

Como señalamos anteriormente, este criterio debe ser analizado conjuntamente con la duración del matrimonio y la convivencia conyugal, por si solo, no justifica reparación.

En sentencia de fecha 25 de mayo de 2006 la Corte de Apelaciones de Rancagua ha resuelto "que dentro de los límites indicados, la Corte tendrá particularmente, entonces, la edad de la demandante de la reconvenición, que ciertamente le dificulta, si es que no le impide, el acceso al mercado laboral, sobre todo si no consta que tenga profesión o calificación (sic) alguna al respecto; se atenderá además a su situación patrimonial, desde que no consta que ejerza actividad económica alguna, pareciendo completamente dependiente de la asistencia de su marido; y, finalmente, su situación previsional, que determina que una vez producidos los efectos del divorcio, quedará, al respecto completamente desprotegida" (12)

e. Su situación en materia de beneficios previsionales.

Sin duda que se refiere al cónyuge beneficiario, y como hemos planteado, constituye uno de los principales perjuicios, ocasionados por no realizar actividad remunerada. En esta materia el legislador a mostrado gran preocupación, tanto es así que la Ley N° 20.255, publicada el 17 de marzo de 2008, que establece la Reforma Previsional, dedica dos artículos a la compensación económica en los casos de divorcio o nulidad, los artículos 80 y 81. Dichas disposiciones entraron en vigencia el primero de octubre de 2008, y se aplicara a los juicios de divorcio o nulidad que se iniciaron con posterioridad a dicha fecha, artículo 25 de la Ley N° 20.255. La reforma faculta al juez para ordenar el traspaso de fondos (se entiende en propiedad) desde la cuenta de capitalización individual del cónyuge deudor a la del cónyuge acreedor, y si este no posee una, se ordenará que se proceda a abrir una al efecto.

El límite está establecido en el 50 % de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del deudor, durante el matrimonio. Es menester considerar que dichas normas se aplican sólo a quienes se encuentran en el sistema de fondos de pensiones (AFP), y no a quienes cotizan en el Instituto de Normalización Provisional (INP), o a la Fuerzas Armadas. Por último, el organismo que debe informar al tribunal, proporcionar informes técnicos generales y específicos, y reglamentar el procedimiento administrativos aplicables al traspaso, es la Superintendencia de Pensiones.

f. Su cualificación profesional y las posibilidades de acceder al mercado laboral.

Se trata ahora de compensar los daños producidos por el costo de oportunidad laboral. La mujer después del divorcio deberá en la mayor parte de los casos retornar al mercado laboral, pero lo hará en condiciones inferiores a las que hubiera tenido si no se hubiera casado o no se hubiera dedicado preferentemente a la casa. Este es un perjuicio que debe ser integrado en la compensación (13)

En España ante la misma disposición se ha expresado que "la cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, circunstancias ambas en íntima relación exigen capacidades casi proféticas o adivinatorias al juez, pues, en los tiempos que corren, por muy cualificado profesionalmente que esté el acreedor de la pensión, la aleatoriedad de acceso a un empleo es más que probable" (14)

Así también, se ha señalado que "en lo referente a la cualificación profesional, habrá que distinguir si los cónyuges la tienen o carecen de ella totalmente. Además habrá que considerar si les es posible adquirirla, completarla o especializarse. En este punto puede observarse la relación de la cualificación profesional con la edad, estado de salud y aptitudes de cada cónyuge. Si el cónyuge que demanda la pensión tiene una profesión, deberá examinarse si por sus circunstancias personales puede ejercerla. Si hubiera interrumpido su formación para casarse y por su edad es factible, creo que deberá estimarse la posibilidad de completar su formación o adquirir una especialización que le permita subvenir a sus necesidades en el futuro. Lo mismo sucederá aunque carezca de formación, si es factible que la adquiera. En estos casos la pensión tendrá que proveer a los gastos que origine la adquisición o complemento de la formación del cónyuge acreedor. Mas aunque se complete esta formación, será muy difícil para el Juez limitar la pensión temporalmente al no ser seguro, en general, que tal formación le proporcione con certeza un puesto de trabajo.

Además, habrá de tenerse en cuenta no sólo la capacidad profesional, sino las posibilidades concretas de desarrollo de la actividad laboral, cuestión que dependerá de la situación económica en el momento de dictar la sentencia"(15).

g. La colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Se ha de tratar, obviamente, de empresa de la titularidad de uno solo de los esposos; que el no titular preste su colaboración con carácter gratuito y sin percibir retribución alguna por su trabajo

-al menos no en concepto de sueldo, dieta, salario, etc.- La prestación de esta ayuda, aunque ciertamente, repercuta en el bienestar de la familia, produce un irritante desequilibrio al fin de la convivencia matrimonial, con un patente enriquecimiento injusto (16).

III. CONCLUSIONES.

- Los presupuestos de procedencia de la compensación están regulados en el artículo 61; sentencia firme en juicio de divorcio o nulidad, que el cónyuge beneficiario haya no haya realizado actividad remunerada, cuidado de los hijos o del hogar común, y menoscabo económico.

- La función del artículo 62, es complementaria al artículo 61, en el sentido, que permite acreditar, el daño o menoscabo, y determinar su cuantía.

- La enumeración del artículo 62, no es taxativa, por lo que el juez puede aplicar otros criterios, pero siempre que se cumplan los requisitos del artículo 61.

- En cuanto a los criterios señalados, nos parece que a lo menos la mayoría de ellos, con excepción de la buena o mala fe, se encuentran establecidos en una especie de reconocimiento

al costo de oportunidad laboral.

- Resulta relevante el daño previsional, máxime si se considera lo dispuesto en la Ley de Reforma Previsional, la cual puede ampliar la aplicación de la prestación económica.

IV NOTAS Y REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

(*) Abogado, Magíster en Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

(1) Turner, Susan (2005) p. 423.

(2) Corral, Hernán (2006) pp. 6 y 7.

(3) En este sentido, en el derecho comparado se llega a la misma conclusión al analizar el artículo 97 de Código Civil español y el art. 272 Código Civil francés. En la doctrina nacional Maricruz Gómez De La Torre, Paulina Veloso, Carmen Domínguez, Ramón Domínguez, Eduardo Court, René Ramos, Juan Orrego, Patricio Veliz.

(4) Pizarro, Carlos (2004) p. 98.

(5) Saura, Beatriz (2004), pp. 161 y 162. y Lalana, Carlos (1993), pp. 86 y 87.

(6) Así lo han entendido en España, al respecto la Audiencia Provincial de Almería, en sentencia de 5 de

julio de 1999, ha señalado que "...la existencia de ese desequilibrio exige, desde luego, cierta permanencia en la

relación marital, que implique un asentamiento de las nuevas condiciones de vida, de modo y manera que en

los matrimonios de escasa duración es difícilmente sostenible la tesis del desequilibrio...", en igual sentido,

la Audiencia Provincial de Lugo, en sentencia de 30 de noviembre de 1993, que señala "no procede la pensión

compensatoria cuando la convivencia matrimonial ha sido corta y la desafección ha surgido entre los cónyuges, poco después del matrimonio"

(7) Veloso, Paulina (2006) p. 184. Así también se ha entendido en España, Saura, Beatriz (2004) p. 160.

(8) Corral, Hernán (2007) p. 31.

(9) Historia de la Ley N° 19.947, pp. 1751 y 1752.

(10) Historia de la Ley N° 19.947, p. 2045.

(11) Corral, Hernán (2007) p. 33.

(12) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa Rol 266-2006.

(13) Barrientos, Javier y Novales, Aránzazu (2004) p. 427.

(14) Saura, Beatriz (2004) p. 153.

(15) Lalana, Carlos (1993) p. 62.

(16) Saura, Beatriz (2004) p. 155.

Barrientos, Javier y Novales, Aránzazu (2004): Nuevo Derecho Matrimonial Chileno.

Corral, Hernán (2006): "Sobre la función y criterios de determinación de la compensación

económica matrimonial", en Semana Jurídica N° 320

Corral, Hernán (2007) "La compensación económica en el divorcio y la nulidad dematrimonio", Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 34, N° 1.

Lalana, Carlos (1993) La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, (Barcelona, España, Editorial Bosch)

Pizarro, Carlos (2004): "La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio

Civil Chilena", Revista Chilena de Derecho Privado, Escuela de Derecho, Universidad

Diego Portales, N° 3.

Turner, Susan (2005): "La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil: tres cuestiones dogmáticas", Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad Derecho, Vol.32, N° 3.

Saura, Beatriz (2004): La Pensión Compensatoria; Criterios Delimitadores de su Importe

y Extensión, (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch)

Veloso, Paulina (2006): "Algunas reflexiones sobre la compensación económica", Revista

Actualidad Jurídica, Facultad Derecho, Universidad del Desarrollo, N° 13.

Historia De La Ley N° 19.947, disponible en www.bcn.cl