



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLÍNICA DEL DERECHO

EL CONCEPTO DE MENOSCABO ECONÓMICO

Análisis jurisprudencial (2004 – 2016)

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

ANDREA SHERYL VARGAS CARRASCO

PROFESOR GUÍA: CRISTIÁN LEPIN MOLINA

Santiago de Chile
2020

AGRADECIMIENTOS

Al profesor Cristián Lepin Molina por su guía y las enseñanzas brindadas a lo largo de este proceso.

A quienes fueron partícipes de este proceso y en especial a mis amigos Carlos Contreras Bolton, Cristián Abarca Ortega, Roberto Díaz Kooock y Niçole Wäckerling Ávalos por unirme con el mundo, ser refugio y apoyo.

Gracias.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	III
DESCRIPTORES	IV
INTRODUCCIÓN	V
CAPÍTULO I	
CUESTIONES PREVIAS. CONFIGURACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA	1
1. JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN.....	1
2. CONCEPTO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	3
3. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	9
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	16
CAPÍTULO II	
CONCEPTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES. CARACTERIZACIÓN DEL MENOSCABO..	30
1. MENOSCABO ECONÓMICO EN LA DOCTRINA NACIONAL Y COMPARADA.....	30
2. MENOSCABO ECONÓMICO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	36
a. Menoscabo económico como efecto patrimonial.....	36
b. Menoscabo económico como daño.....	38
c. Menoscabo económico como un desequilibrio o disparidad económica.....	38
d. Menoscabo económico como deterioro o detrimento.....	40
e. Menoscabo económico como un costo de oportunidad laboral.....	42
3. CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO.....	42
a. Caracterización del menoscabo económico.....	42

b. Conceptualización del menoscabo económico.....	45
CAPÍTULO III	
IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS DE LA DETERMINACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO....	48
1. CONSECUENCIAS DEL MENOSCABO ECONÓMICO COMO REQUISITO DE EXISTENCIA..	48
2. DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 62 NLMC.....	51
3. CUANTIFICACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO.....	52
4. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.....	56
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	60
ANEXOS.....	77

RESUMEN

El presente trabajo se centra en la falta, a más de diez años de la entrada en vigencia de la Nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, de un concepto unitario de “menoscabo económico”, elemento clave para determinar la procedencia de la compensación económica, teniendo por finalidad determinar el término especialmente desde el punto de vista práctico. Para ello, se revisa la concepción de la compensación económica, su fundamentación y la naturaleza jurídica, para luego considerar los aspectos que, tanto doctrina y jurisprudencia, han reconocido para el establecimiento del concepto, recalcando la posibilidad de reconocer, especialmente en la jurisprudencia, elementos clave que permiten concluir exitosamente una acepción del menoscabo económico.

DESCRIPTORES

MENOSCABO ECONÓMICO – COMPENSACIÓN ECONÓMICA – CÓNYUGE MÁS DÉBIL

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, nuestro Derecho Familiar se basó en una noción occidental, cuya conceptualización de la familia se determinaba por el matrimonio, caracterizado, a su vez, por una relación heterosexual monógama; y por la filiación, centrada principalmente en el hecho biológico de la procreación, dotado de efectos jurídicos por la ley.

Sin embargo, la sociedad contemporánea ha manifestado un total cambio de paradigma. El concepto jurídico de familia, al igual que los términos mismos de matrimonio y filiación, se han visto alterados por factores culturales, políticos, religiosos y tecnológicos, por mencionar algunos, evidenciando una vez más su carácter evolutivo.

Así, entre otras cosas, se le ha exigido al derecho la consagración de un sistema igualitario garante de principios tales como el de protección del más débil y el de autonomía de la voluntad, y, en definitiva, se ha demandado al ordenamiento jurídico chileno el regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista que coexiste en la actualidad.

Nace así la Nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 – publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo del año 2004 y que entró en vigor el 18 de noviembre del mismo año –, como una reacción a este proceso, incorporando en nuestra legislación una serie de instituciones y derechos de gran trascendencia para la sociedad chilena. Surgieron con ella, instituciones como la separación judicial (por cese de la convivencia y por culpa), y el divorcio vincular (por cese de la convivencia, sea la acción unilateral o de mutuo acuerdo; y por culpa), las que indudablemente marcaron un hito en nuestra legislación familiar.

Gracias a ello, se estimó forzosa la inclusión de efectos de carácter patrimonial por el término del vínculo matrimonial, con miras a proteger a aquel de los cónyuges que se vería mayormente perjudicado a la hora de perder el denominado estatuto protector del matrimonio. Así, con criterios de proporcionalidad y racionalidad, se buscó consagrar una institución diferenciada de una posible indemnización por daños morales.

En este sentido, destaca entre tales instituciones incorporadas, la compensación económica. Ella se encuentra establecida en el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, según el cual *“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”*.

Por supuesto, la misma idea se tuvo en miras recientemente a la hora de regular las uniones civiles, considerando siempre que uno de los convivientes unidos por este vínculo podría ver su situación desmejorada a la hora de terminarse su unión. Así, idéntica figura le es actualmente aplicable, institución generada con la finalidad de poner término a la discriminación y desprotección de convivientes, sean heterosexuales u homosexuales. De esta manera, será también procedente la compensación económica en casos de término de una unión civil, sea dicho término por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral de uno de los convivientes o por declaración judicial de nulidad del acuerdo, según lo expresado por el artículo 27 de la Ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, que señala: *“si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los convivientes civiles no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de unión civil, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término del acuerdo por las causales señaladas en las letras d), e) y f) del artículo precedente, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”*.

Así las cosas, tanto en casos de matrimonios como de uniones civiles, el objeto de la compensación económica es, a grandes rasgos, remediar la disparidad económica producida por el quiebre matrimonial o por el término de una unión civil, casos en que se encontrará a un cónyuge o a un conviviente calificado como “el más débil”, cuya protección constituye uno de los principios clave de nuestra nueva legislación familiar.

Esta figura ha generado una serie de dificultades, las que le han merecido la calificación de figura compleja a la hora de su aplicación por parte de los tribunales de familia, no solo porque se omitió, al momento de su configuración, una distinción clara y precisa entre ella y los acostumbrados alimentos debidos por los cónyuges – hecho que, por supuesto, trajo aparejada la confusión respecto a su naturaleza jurídica, la que fue y sigue siendo ampliamente discutida por nuestra doctrina; sino también porque se observan interrogantes tales como su oportunidad de ejercicio, fundamento, criterios de procedencia, determinación de cuantía, cumplimiento y ejecución, procedencia de apremios por incumplimiento del pago – en especial, el arresto –, entre otros.

Dadas sus características, la figura constituye un derecho de naturaleza familiar con carácter patrimonial, cuyo elemento central es el “menoscabo económico”. Sin embargo, tal noción no ha sido definida por la Ley N° 19.947 o por la Ley N° 20.830, las cuales se limitan a enunciarlo como requisito de procedencia de la institución, y a mencionarlo como criterio determinante a la hora de evaluar la cuantía de la compensación.

Esta falencia, junto a los factores antes referidos, hacen merecedora a la compensación económica de un vasto análisis. Sin embargo, y en lo que concierne a este trabajo, es posible reconocer

a la fecha una falta de dedicación, especialmente doctrinaria, a la hora de concretar el término “menoscabo económico”, existiendo pocos intentos por esclarecer este punto.

No obstante, no puede ser confundida esta omisión con una menor trascendencia del tema. La determinación de este concepto, dada su naturaleza de criterio de procedencia de la compensación económica, contribuiría precisamente a esclarecer elementos difusos de la institución, además de enfrentar cuestionamientos tales como la de procedencia de la compensación económica respecto de determinados actores o la determinación de la cuantía de dicha compensación.

Es por lo anterior que resulta inestimable el estudio y revisión de la labor realizada por los tribunales de familia y nuestras Cortes, los que, a lo largo de los diez años desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947, han intentado puntualizar el alcance de esta expresión a través del análisis casuístico de los hechos presentados en cada hipótesis a resolver.

Así, se hace necesario el revisar las hipótesis tratadas por la doctrina y en cada caso examinado por nuestros tribunales. Para ello, además de la revisión de doctrina nacional y comparada, se han recopilado, analizado y sistematizado un total de 148 sentencias de nuestra Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Constitucional, a efectos de descubrir los criterios establecidos por los mismos a la hora de conceptualizar el término, para luego realizar una sistematización y verificar la existencia de elementos comunes que permitan eventualmente identificar un concepto único y global de menoscabo económico aplicable a todos los casos de compensación económica que en nuestro derecho se planteen, verificando finalmente las consecuencias de adoptar uno u otro concepto.

CAPÍTULO I

CUESTIONES PREVIAS: CONFIGURACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN

Por derivado de la Ley N° 19.947,¹ el término del matrimonio, sea producto de la nulidad o el divorcio, trae aparejada la finalización de los efectos patrimoniales que de esta unión surgían. Así, el artículo 60 NLMC establece que *“el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente”*. Seguidamente, el capítulo al que hace referencia la norma (capítulo VIII) se ocupa *“De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio”* e inicia su articulado con el párrafo 1° destinado a la regulación de la compensación económica.

En este marco, el artículo 61 de la NLMC estipula que *“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”*.

Por su parte, la Ley N° 20.830,² en su título VI destinado al término del acuerdo de unión civil, reserva su artículo 27 para establecer, en términos evidentemente similares a los de la NLMC, que: *“si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los convivientes civiles no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de unión civil, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término del acuerdo por las causales señaladas en las letras d), e) y f) del artículo precedente, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”*.

Sin perjuicio del error de redacción en el título del capítulo VIII de la NLMC, el cual pudo poner en duda la procedencia de la compensación económica respecto de la separación,³ se evidencia en nuestras normas la falta de un concepto de compensación económica.

¹ En adelante NLMC.

² En adelante LAUC.

³ Respecto al alcance del artículo 60 NLMC, cfr. TURNER SAELZER, Susan. 2013. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, pp. 13 – 32. En el mismo sentido, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2013. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 89; y DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “La compensación

Dicha omisión, para efectos de este estudio, resulta entonces el primer elemento a revisar, toda vez que no puede sino esperarse que quien pretenda definir uno de los requisitos de procedencia de una institución sepa, al menos, en qué consiste la misma, siendo su concepto el primer angular para determinar su alcance y, por añadidura, el de dicho requisito.

Un segundo y tercer elemento a considerar, por estimarse necesarios para la finalidad de este trabajo, son el fundamento y la naturaleza jurídica de la compensación económica. Por ello, no parece casualidad que la determinación de uno y otro factor (especialmente el segundo) hayan resultado uno de los ítems más controvertidos sobre la materia de estudio.⁴

Distinguiéndolos, LALANA señala que “son dos cuestiones en teoría perfectamente diferenciadas, ya que el fundamento es la razón última o ratio de la institución, mientras que la naturaleza aludiría más bien a su íntima esencia desde un punto de vista jurídico”.⁵ En términos similares, SEVERÍN señala que “parece de más advertir que la naturaleza jurídica de una institución no es lo mismo que su fundamento. Tales aspectos están en relación, pues el fundamento de un determinado derecho generalmente determina su naturaleza, pero ello no permite confundirlos. Mientras la naturaleza jurídica apunta a saber qué es una determinada institución, a qué género pertenece, el fundamento implica preguntarse su razón o motivo principal”.⁶

Así las cosas, ambos elementos tendrían un destino diverso. Como se ha señalado, la determinación del fundamento de esta institución explicaría la razón por la cual ha nacido la misma, apuntando al objetivo que tenía el legislador al momento de su consagración y, por tanto, la importancia de cada una de las variables que la componen (ya determinados por el concepto) en la búsqueda de este fin.

Por su parte, la naturaleza jurídica adquiere relevancia una vez la institución ya se encuentra consagrada en el ordenamiento: ya existiendo la institución (con elementos y su fin esclarecidos) procede calificarla, tema no menor considerando que la calificación de la misma, más allá de los fines académicos, permitiría conocer el régimen supletorio aplicable a la institución, además de llenar los posibles vacíos legales y de terminología, precisamente como la ausencia del concepto de menoscabo económico, que es el eje del presente estudio.

económica en la Ley de Matrimonio Civil”: jueves 13 de octubre de 2005, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile, p. 7.

⁴ Ver LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile., p. 71.

⁵ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, Barcelona, España, José María Bosch Editor, S.A., p. 23.

⁶ SEVERÍN FUSTER, Gonzalo. 2008. Lo mejor de tu vida, me lo he llevado yo. Revisión y propuesta sobre el fundamento de la compensación económica en la ley de matrimonio civil, Revista de Derechos Fundamentales (ex Nomos) de la Universidad Viña del Mar (1), p. 156.

Como señala SEVERÍN, “la determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica, tal como ocurre en todas las instituciones del derecho, no es una mera disquisición doctrinaria. Identificar su naturaleza nos permite conocer en qué contexto jurídico podemos situarla, y llegado el caso, a falta de reglas especiales, integrar y aplicar las normas generales del régimen al que pertenece. Por otro lado, no es esta la única utilidad que reviste el preguntarnos por esta cuestión, pues entender qué es esta institución y cuál es su razón de ser, nos permitirá esclarecer la posibilidad de que sea compatible o no con otras prestaciones económicas que pudieran ser procedentes al término de una relación matrimonial, como por ejemplo, una indemnización de los perjuicios que puede ocasionar la declaración del divorcio o bien los que pueden ocasionar los hechos culpables que dan lugar al divorcio, si acaso puede estimarse que dichos daños, o al menos algunos, no quedarán cubiertos por la compensación económica”.⁷

Teniendo ello presente, entonces, adoptar una u otra doctrina de naturaleza jurídica de la figura conlleva inevitablemente el dotar de contenido a sus presupuestos y, así, entre ellos, al menoscabo económico.

De esta manera, el presente trabajo destinará su primer capítulo al análisis del concepto de compensación económica, a la determinación de su fundamento y a la calificación de la naturaleza jurídica de la misma.

2. CONCEPTO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA

En respuesta a la omisión de nuestro ordenamiento, la doctrina ha hecho un esfuerzo por presentar una definición de compensación económica.

Con carácter de obligación, para PIZARRO, la figura es aquella “a la cual puede quedar obligado uno de los cónyuges respecto del otro, en razón del menoscabo económico que sufre el cónyuge beneficiario, por haberse dedicado sin remuneración a tareas propias del hogar o a la crianza de los hijos”.⁸⁻⁹

⁷ SEVERÍN FUSTER, Gonzalo. 2008. Lo mejor de tu vida, me lo he llevado yo. Revisión y propuesta sobre el fundamento de la compensación económica en la ley de matrimonio civil, op. cit., p. 156.

⁸ PIZARRO WILSON, Carlos. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil. Revista Chilena de Derecho Privado (3): pp. 83 – 104.

⁹ El subrayado es nuestro.

Por su parte, LLULLE la concreta señalando que esta institución “es aquel crédito o derecho personal que en los casos de divorcio o nulidad matrimonial tiene el cónyuge más débil en contra del otro y cuyo objeto es compensar el menoscabo económico patrimonial”.¹⁰⁻¹¹

Con un enfoque similar pero calificado con un origen diverso, VIDAL considera que la compensación económica “constituye un derecho de origen legal a favor del cónyuge que por dedicarse, durante el matrimonio, a la familia no desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en menor medida que la que quería y podía y el divorcio o la nulidad le causa un menoscabo económico”.¹²⁻¹³

Ahora, con una inclinación en términos de responsabilidad, MATURANA propone que debe entenderse por compensación económica a la “indemnización a la cual tiene derecho el cónyuge, en caso de 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 ello desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberla efectuado en menor medida de lo que quería y podía”.¹⁴⁻¹⁵ En similar sentido, CUEVAS señala que esta institución corresponde a 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”.¹⁶⁻¹⁷

Igualmente, para DOMÍNGUEZ, se desprendería del artículo 61 NLMC que la compensación económica “tiene por finalidad reparar, en alguna medida, la falta de patrimonio que se ha producido en el cónyuge más débil por no haber podido trabajar durante la vida matrimonial o haberlo hecho en menor medida de lo que habría querido y podido hacerlo, y ello en razón de haber destinado su esfuerzo al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar”.¹⁸⁻¹⁹

En términos cercanos, DEL PICÓ, entiende la institución como “una consecuencia económica de la ruptura matrimonial, que amparada en el principio de protección al cónyuge más débil, procura

¹⁰ LLULLE NAVARRETE, Philippe. 2013. Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal. Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 181.

¹¹ El subrayado es nuestro.

¹² VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2008. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXI), p. 294.

¹³ El subrayado es nuestro.

¹⁴ MATURANA MÍQUEL, Cristián. 2004. Nueva Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “Nueva Ley de Matrimonio Civil”: 1º de junio de 2004, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile, p. 105.

¹⁵ El subrayado es nuestro.

¹⁶ CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo. 2004. Indemnizaciones reparatorias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Nº 19.947) y regímenes matrimoniales. En: Curso de actualización jurídica “Nuevas tendencias de Derecho Civil”, Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, p. 74.

¹⁷ El subrayado es nuestro.

¹⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2013. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 205.

¹⁹ El subrayado es nuestro.

disminuir los efectos injustos derivados de la terminación del matrimonio, resarciendo económicamente a quien se encontrare en la posición correlativa de mayor debilidad”.^{20_21}

Según LÓPEZ, también, es posible conceptualizar la compensación económica como “el conjunto de prestaciones (generalmente por una suma de dinero) que tiene derecho a percibir el cónyuge más débil, a propósito del divorcio o nulidad del matrimonio, con el objeto de proporcionarle una asistencia o resarcimiento pecuniario por motivo de haberse dedicado a las labores del hogar o crianza, sea en instancia judicial o de mutuo acuerdo, la que debe constar en una escritura pública o acta de avenimiento”.^{22_23}

Finalmente, con carácter compensatorio, para BARRIENTOS, la compensación económica consiste en “el derecho de aquel cónyuge, cuyo matrimonio ha terminado por divorcio o por 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 y quería, para que el otro le compense aquel menoscabo económico”.^{24_25}

En igual sentido, para LEPIN “la compensación económica es el derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que ésta se haya producido por divorcio o por nulidad del matrimonio, para que se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber podido desarrollar total o parcialmente una actividad remunerada, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común”.^{26_27}

Ahora bien, dentro de los países que han consagrado la terminación del vínculo matrimonial por divorcio o disolución del mismo, no somos los únicos que nos hemos visto en la necesidad de analizar y regular posibles soluciones frente a la ruptura y consecuente daño que ésta ocasiona en uno de los cónyuges. Legislaciones anteriores a la nuestra, en palabras de LEPIN, han dado con “su propio sello a la que hemos denominado fórmula para tratar de solucionar las consecuencias económicas que genera la ruptura matrimonial”.²⁸

²⁰ DEL PICÓ RUBIO, Jorge. 2016. Derecho matrimonial chileno. 2º edición actualizada, corregida y aumentada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 443.

²¹ El subrayado es nuestro.

²² LÓPEZ DÍAZ, Carlos. 2006. Compensación económica en la nulidad y el divorcio. Doctrina y jurisprudencia, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 25.

²³ El subrayado es nuestro.

²⁴ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno. Ley N° 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad, 2º edición, Santiago, Chile, LexisNexis, p. 240.

²⁵ El subrayado es nuestro.

²⁶ LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 58.

²⁷ El subrayado es nuestro.

²⁸ LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 24.

Ejemplo de ellas es el caso argentino. Recientemente, con la dictación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación,²⁹ se ha introducido la compensación económica³⁰ entendida como “el derecho personal reconocido al cónyuge o al conviviente al que el divorcio o la finalización de la convivencia le produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba en el matrimonio o unión convivencial colocándole en posición de inferioridad frente a la conservada por el otro consorte o conviviente”.³¹ En palabras de MEDINA, consiste en “la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia”.³² Para SOLARI, “se trata de un derecho para reclamar una compensación, por parte del cónyuge o del conviviente que ha sufrido un menoscabo, como consecuencia de la ruptura de la unión”,³³ en tanto que KRASNOW considera que se está frente a la compensación económica “cuando se constate un desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento de la situación económica de alguno de los convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tendrá derecho a una compensación que consistirá en una prestación única o en una renta por tiempo determinado que no podrá ser mayor a la duración de la unión convivencial”.³⁴

En su regulación anterior, el Código Civil argentino comprendía, en los artículos 207 y siguientes, una pensión de alimentos post divorcio, considerando, en un primer punto, y exclusivamente en los casos de separación y divorcio por culpa, el deber de contribuir el cónyuge a que aquel que no dio causa a la separación “mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia”.³⁵ Por su parte, el artículo 209 del mismo cuerpo legal, con un sentido mucho más amplio, establecía como determinante para la existencia del derecho a alimentos post matrimoniales la falta de “recursos propios

²⁹ El miércoles 01 de octubre del año 2014 la Cámara de Diputados de Argentina finalmente aprobó un nuevo Código Civil y Comercial. Dicho cuerpo legal fue promulgado este 06 de octubre y entró en vigor a partir del año 2016. Este nuevo cuerpo legal, entre otras cosas, modifica totalmente los alimentos postconyugales, consagrando por primera vez una institución equivalente a la compensación económica chilena.

³⁰ Terminología seleccionada con el propósito de distinguir la institución de otras como la prestación o pensión alimentaria, buscando diferenciarla por su naturaleza jurídica. En este sentido, cfr. PELLEGRINI, María Victoria. La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino. En: Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, 1º edición, Buenos Aires, Argentina, Infojus, p. 352.

³¹ Así, Graciela Medina citando a Mariano Yzquierdo, en MEDINA, Graciela. 2013. Compensación económica en el Proyecto de Código. Revista de Derecho de Familia y de las Personas (3), La Ley, p. 1.

³² MEDINA, Graciela. 2012. Compensación económica en el Proyecto de Código, op. cit., p. 2

³³ SOLARI, Néstor. 2012. Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año IV (9), p. 3.

³⁴ KRASNOW, Adriana Noemí. 2014. El Derecho de Familia en el proyecto de reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 (1), p. 334.

³⁵ Artículo 207 Código Civil Argentino: “El cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal en los casos del artículo 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos. Para la fijación de alimentos se tendrá en cuenta...”

suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos” en miras a que su cónyuge “le provea lo necesario para su subsistencia”.³⁶

Así las cosas, se observa que, para el primer caso, “cuando se ha pronunciado el divorcio vincular, la prestación alimentaria del art. 207 tiene como fundamento el daño injusto sufrido por el inocente a causa de la conducta reprochable del obligado”.³⁷ De esta manera, “si el vínculo desaparece porque uno de los casados origina, con su conducta antijurídica, el divorcio, el que lo causó debe compensar al inocente, entre otros daños, los perjuicios que le ocasiona el cese prematuro del derecho alimentario, que dependía del matrimonio”.³⁸ Respecto del segundo caso, la doctrina argentina concluía que la obligación alimentaria entre antiguos cónyuges se desprendería de una suerte de solidaridad derivada de la convivencia matrimonial, la que “contribuye a realizar la justicia, dando a cada uno lo suyo: al necesitado porque le corresponde en virtud del esfuerzo común convivencial, al obligado porque lo debe, en tanto la situación de la cual goza no es fruto exclusivo de su ingenio, trabajo y capacidad sino que a ella contribuyó en algún grado el impulso común cumplido durante la vida matrimonial”.³⁹

En Alemania, esta “solidaridad cuasifamiliar” observada en el derecho argentino, se expresa con algunos matices. Si bien el Código Civil alemán establece como norma general en su articulado que incumbe a cada cónyuge procurarse por sí mismo sustento tras el divorcio,⁴⁰ otorga la posibilidad de solicitar, de ser necesario para la subsistencia de alguno de ellos, alimentos o una prestación compensatoria. Por un lado, entonces, la pensión alimenticia será procedente toda vez que exista necesidad originada como consecuencia del divorcio,⁴¹ para lo que se tendrá en cuenta la edad del cónyuge (§ 1571 BGB), su estado de salud (§ 1572 BGB) y condiciones laborales o de cesantía (§ 1573 y 1574 BGB). Por el otro, la prestación compensatoria alemana tendrá su fuente en la probabilidad o esperanza de uno o ambos cónyuges de acceder a pensiones o cotizaciones previsionales por causa de incapacidad laboral o profesional (§§ 1587 ss. BGB).

Distintas, por su parte, son las regulaciones de Francia y España. El artículo 97 del Código Civil español⁴² establece una institución conceptualizada por la jurisprudencia como la “prestación

³⁶ Artículo 209 Código Civil Argentino: “Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 207”.

³⁷ FONZOLATO, Eduardo Ignacio. 1993. Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, p. 28.

³⁸ *Ibíd.* 29

³⁹ *Ibíd.* 254

⁴⁰ Artículo 1569 Código Civil Alemán: “Tras el divorcio incumbe a cada cónyuge procurarse por sí mismo su sustento. Si no está en disposición de ello, tiene una pretensión de alimentos frente al otro cónyuge, solamente conforme a las disposiciones siguientes...”.

⁴¹ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, *op. cit.*, p. 140.

⁴² 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

económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de un desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges – que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”.⁴³ Así, ha sido concebida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español como “una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, – que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma –, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”.⁴⁴ A su vez, en la doctrina es entendida, también resaltando el aspecto patrimonial de la misma, como “la cantidad periódica que un cónyuge debe satisfacer a otro tras la separación o el divorcio, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge (el acreedor), en relación con el otro cónyuge (el deudor), como consecuencia directa de dicha separación o divorcio, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación”.⁴⁵

Con igual naturaleza ha sido regulada la pensión compensatoria del derecho francés, haciendo la precisión de que la llamada prestación compensatoria⁴⁶ procede solo respecto de algunos casos de divorcio, a saber: 1) si en el divorcio por culpa se resuelve que únicamente uno de los cónyuges es culpable, la pensión compensatoria se reserva para el cónyuge inocente, quedando al cónyuge declarado culpable la opción de solicitar una indemnización con carácter excepcional si apareciere como contrario a la equidad el negar una compensación pecuniaria al finalizar el matrimonio, teniendo en consideración la duración de la vida en común y la colaboración prestada a la profesión del otro esposo; 2) si en el divorcio por culpa ambos son declarados culpables, tendrán los dos opción a este derecho; 3) en el divorcio por ruptura de la vida en común, el cónyuge que no dio origen al divorcio solo 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”.

⁴³ STS 1639/2009, de 10 de marzo de 2009, sentencia del Tribunal Supremo español.

⁴⁴ STS de 10 de marzo de 2009 (Tol 1474923).

⁴⁵ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Barcelona, España, Editorial Lex Nova, p. 114.

⁴⁶ Artículo 270 Código Civil francés: “*El divorcio pondrá fin al deber de socorro entre cónyuges.*

Uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas. La prestación compensatoria tendrá un carácter a tanto alzado Tendrá la forma de un capital cuyo importe será determinado por el juez.

Sin embargo, el juez podrá denegar la concesión de dicha prestación si la equidad lo exigiera, considerando los criterios previstos en el artículo 271, o bien cuando el divorcio, a la vista de las circunstancias particulares de la ruptura, fuera pronunciado atribuyendo todas las causas de culpabilidad a la parte que solicita el beneficio de dicha prestación”.

a solicitar una pensión alimenticia por subsistencia del deber de socorro; y, 4) finalmente, en caso de divorcio de mutuo acuerdo, ambos estarán habilitados para demandar la prestación.⁴⁷

Ciertamente estas definiciones nos permiten determinar, a su vez, los elementos característicos que dan forma a la institución en cada uno de los ordenamientos revisados. Así las cosas, destacan como factores particulares en las figuras del derecho comparado: 1) la diferencia, disparidad o desequilibrio entre el cónyuge acreedor y el cónyuge deudor; 2) que dicha disparidad o desequilibrio debe ser producto del divorcio (o también de la separación en el caso español); y, 3) que la procedencia de esta prestación no está ligada a una indemnización de carácter moral (fuera los casos de procedencia en el divorcio por culpa) sino a una causal objetiva que, en ambos casos, alude a una variación de carácter patrimonial de los cónyuges.

En nuestro derecho, en cambio, las definiciones doctrinarias y el mismo ordenamiento – artículos 61 NLMC y 27 LAUC –, permiten reconocer en la compensación económica, sea en los casos de divorcio y nulidad, o para el término de la unión civil, los siguientes presupuestos: 1) que se trate de un juicio de divorcio o nulidad del matrimonio, o del término de la convivencia civil; 2) no haber realizado actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que se podía y quería; 3) dedicación al cuidado de los hijos o del hogar común; y, 4) la existencia de un menoscabo económico a consecuencia de los dos últimos requisitos señalados.

3. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La moción parlamentaria que da origen a la NLMC no consideraba a la compensación económica como una de sus instituciones, sin embargo, es posible apreciar la influencia de la legislación comparada, en especial la de España y Francia, en la preocupación por parte de los miembros del legislativo de minimizar las consecuencias económicas originadas por la ruptura del vínculo matrimonial.⁴⁸

En el texto inicial se encontraban disposiciones que aludían a un acuerdo regulador común a la separación, nulidad y divorcio, que tuviera en miras “aminorar el daño que pudo causar la ruptura,

⁴⁷ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, op. cit., p. 103 y ss.

⁴⁸ Existen diversos estudios que muestran que, al finalizar el matrimonio, la mujer ve drásticamente perjudicada su situación patrimonial al perder el estatuto protector del matrimonio. Es latamente conocido en nuestra sociedad el que no es alto el nivel de mujeres que tienen acceso al mercado laboral. Conjuntamente, las mujeres que sí participan en este mercado lo hacen en condiciones distintas en comparación a los hombres, toda vez que sus sueldos, seguros, permisos, etc. se ven afectados. A este respecto, VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 103.

estableciendo relaciones equitativas hacia el futuro”. Fue recién durante las indicaciones al segundo trámite constitucional que surgió la idea de otorgar una compensación o pensión compensatoria.⁴⁹

Esta pensión, en principio, tenía una concepción alimentaria muy marcada, toda vez que las propuestas legislativas giraban en torno a una pensión de alimentos acotada a un período determinado. En la discusión del en ese entonces artículo 61, que ponía fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, el honorable Senador VIERA-GALLO observó que, mientras la propuesta que manejaba el proyecto razonaba en torno al derecho de alimentos, la legislación extranjera apuntaba, en cambio, a instituciones de carácter compensatorio fundadas en el desequilibrio económico que se produciría entre los cónyuges.⁵⁰ Seguidamente, la Ministra señora DELPIANO profundizó en este desequilibrio económico, considerando que debía ser entendido “no sólo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución del matrimonio sino también por las perspectivas económicas de uno y otro”.⁵¹ Así, la ministra señaló que “hay un elemento bien importante, porque efectivamente, no se trata de equiparidad económica, sino de compensación... Lo que se está cautelando son las posibilidades futuras de la persona que no ha trabajado y ha estado al cuidado de sus hijos por muchos años”.⁵²

En el caso de la LAUC, el tema de la compensación económica ya era abordado en los proyectos presentados a debate para la regulación de las convivencias. Así, en su Primer Trámite Constitucional, el Senador señor BIANCHI planteaba que, “entre los aspectos más relevantes que me hicieron presentar la iniciativa en ese entonces, se hallaba, sin duda, el constatar que en nuestro país se está produciendo un considerable aumento del número de parejas que conviven. Son cifras que, obviamente, no pueden ser desconocidas.

De ahí que formulara esa moción con el fin de reconocer aquella realidad y, al mismo tiempo, de dar protección a los afectados, poniendo énfasis en la situación de esa mujer que debe convivir, que no puede casarse por diversos motivos y que la mayoría de las veces, luego de años de entrega, de sacrificio, de compartir, es por lo general abandonada por su pareja sin que la ley le proporcione compensación alguna ni protección, quedando en el más absoluto de los desamparos”.⁵³

Así las cosas, la historia de nuestras leyes, principalmente la de la NLMC, que es donde se configura primigeniamente en nuestro derecho la figura de la compensación económica, evidencia una clara tendencia a la comparación respecto a las instituciones consagradas principalmente en los sistemas

⁴⁹ En este sentido BLANCO FIGUEROA, Marcela y GARFIAS MALDONADO, Cynthia. 2010. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana Ltda., pp. 44 y ss.

⁵⁰ BOLETÍN DEL SENADO N° 1.759-18. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 588.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.* p. 592.

⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.830, Primer Trámite Constitucional: Senado, Discusión en Sala, p. 260.

francés y español, lo que resalta con el reiterado uso de la noción de “desequilibrio económico” que se dio en la discusión parlamentaria, y que se recoge precisamente en el Código Civil español. Sin embargo, al igual que en estas legislaciones, la historia de la NLMC y su consagración final omiten establecer una definición legal de este criterio esencial de procedencia, el menoscabo económico. En otras palabras, en ningún momento nuestro legislador dio con una acepción directa del término menoscabo económico, situación que, finalmente, no fue revertida por nuestro legislador.

En esta medida, el término evoluciona a lo que ahora se consagra como menoscabo económico, partiendo de supuestos tales como el de un desequilibrio económico derivado de la posición que se tenía durante el matrimonio, al que hace referencia el Senador VIERA-GALLO;⁵⁴ y el de un desequilibrio económico, entendido como la posición de cara a las proyecciones de vida futura, al que alude la Ministra DELPIANO.⁵⁵

Tal ausencia, estimamos, debe ser suplida por una interpretación armónica de nuestra ley, recurriendo a elementos tales como el fundamento de la institución, su naturaleza jurídica y los principios que la inspiran, puntos, por supuesto, que han tratado de abarcar la doctrina y jurisprudencia.

En este sentido, según BARRIENTOS y NOVALES, “no puede dejar de consignarse que, tanto en la Comisión de Constitución del Senado cuanto en la discusión en Sala, durante la discusión y tramitación de la ley 19.947 hubo una serie de opiniones tocantes a la cuestión central de los fundamentos, naturaleza y fines de la compensación económica que se pretendía establecer, destacándose que existió una permanente imprecisión sobre tales aspectos, y en relación con los cuales no es posible hallar una opinión definitiva y categórica en la historia fidedigna del establecimiento de la ley”.⁵⁶

Respecto al primero de estos factores, la doctrina nacional se ha pronunciado ampliamente. Así, BARRIENTOS considera que es posible reconocer en ella las siguientes hipótesis de fundamento de la compensación económica: a) el desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio; b) necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura; c) trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común; d) indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio; y, e) indemnizar el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura.⁵⁷

⁵⁴ “Observó que el cónyuge beneficiario tiene que demostrar que sufre un gravísimo menoscabo. No se trata de que un cónyuge sea más rico que el otro, porque se compensará el menoscabo económico, es decir, el hecho de que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones en que estaba viviendo al momento del divorcio, y ese menoscabo tiene que ser significativo”. BOLETÍN DEL SENADO N° 1.759-18. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, op. cit., p. 591.

⁵⁵ BLANCO FIGUEROA, Marcela y GARFIAS MALDONADO, Cynthia. 2010. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit., p. 61.

⁵⁶ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno. Ley N° 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad, op. cit., p. 415.

⁵⁷ *Ibíd.*, pp. 405 y ss.

Sin perjuicio de existir destacadas opiniones en uno y otro sentido, resulta necesario precisar, desde ya, que concordamos con la mayoría de la doctrina inclinada por descartar que se trate de una indemnización por los daños morales ocasionados durante el matrimonio o la convivencia civil.⁵⁸

Teniendo ello presente, PIZARRO y VIDAL plantean que, “a consecuencia inmediata del divorcio o la nulidad matrimonial uno de los cónyuges experimenta un menoscabo, cuya causa se encuentra en la forma en que se desarrolló la vida matrimonial. Ambos quedan en un plano de desigualdad, pues uno se sacrificó en beneficio de la familia sin percibir remuneración a cambio, mientras el otro pudo avanzar en su vida laboral, al menos en una mayor medida. Esta realidad justifica que el legislador reconozca un derecho a compensación e imponga la obligación correlativa al otro”.⁵⁹ Agregan que, en consecuencia, “uno de los fundamentos de procedencia de la compensación económica está en la pérdida del estatuto protector del matrimonio que perjudica a uno de ellos, el cual, bajo el amparo del proyecto común, destinó sus esfuerzos al hogar y los hijos, quedando, una vez producido el divorcio o la nulidad, en una abierta situación de desprotección”.⁶⁰

Para CORRAL, “si se examinan las actas de la discusión en el Senado, se llega claramente a la conclusión de que uno es el caso central que los legisladores tuvieron en vista para instituir esta figura legal: se trata de la mujer que, normalmente habiendo llevado el mayor peso de las responsabilidades de la familia, es objeto del divorcio por voluntad unilateral de su marido. La compensación económica resulta ser así un beneficio que la ley otorga a la mujer que se ha dedicado al hogar cuando su matrimonio es disuelto por voluntad del marido. La compensación económica aparece prevista como un paliativo a la crueldad que suele conllevar el divorcio por repudio, que horroriza a las sociedades occidentales, según Carbonnier”.⁶¹ Así las cosas, y coincidiendo con PIZARRO y VIDAL, el profesor postula que la función sería la de “servir de morigeración o paliativo del desamparo económico en que queda esta mujer que, confiando en la promesa matrimonial del marido, invirtió todos sus esfuerzos en sacar adelante la familia, y ahora ve que la ley autoriza a que, sin su voluntad, le prive completamente del estatuto protector del matrimonio”.⁶²

Al respecto, cabe tener presente que, aun cuando nuestras normas – artículos 61 NLMC y 27 LAUC – no hacen distinción respecto al cónyuge o conviviente al cual corresponde este derecho – refiriéndose exclusivamente a “*uno de los cónyuges*” y a “*uno de los convivientes civiles*”, respectivamente – la realidad nacional evidencia una cultura de corte tradicional, en la cual es

⁵⁸ Cfr. LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 59.

⁵⁹ PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, Santiago, Chile, Legalpublishing, p. 17.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2011. Separación, nulidad y divorcio. Análisis desde los principios y las reglas de la Ley de Matrimonio Civil. Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 92.

⁶² *Ibíd.*

generalmente la mujer quien asume la responsabilidad por el cuidado de los hijos comunes y del hogar familiar. Por ello se hace notar, tanto en las opiniones del legislador como en las doctrinarias antes descritas, que es precisamente a la mujer que vive en familia a quien se pensó proteger al momento de configurar esta institución. Así lo refiere también VELOSO: “si marido y mujer viven juntos se comparte el nivel de vida, resultando esencial el aporte económico del marido, asumiendo normalmente, el rol de proveedor fundamental. Pero en el evento que se produzca el divorcio, esta desigualdad patrimonial se muestra con toda su crudeza, ya que muy frecuentemente será la mujer la que hará de proveedora única o principal y su ingreso monetario, como hemos dicho, es menor. En el evento de que la mujer nunca haya trabajado remuneradamente, su incorporación al mercado del trabajo, después del divorcio, puede ser imposible, o muy difícil, dependiendo de su nivel educacional y, entre otros factores, de la cantidad de años que ha estado sin actividad remunerada”.⁶³

De acuerdo a BARRIENTOS, “uno de los principales fundamentos que justifican la existencia del derecho de compensación económica, cual es el de evitar la discriminación entre marido y mujer durante el matrimonio y evitar sus efectos discriminatorios con posterioridad a la declaración de la nulidad o del divorcio”.⁶⁴ Respecto a esta hipótesis, resulta interesante la postura de LÓPEZ, quien estima que “la decisión de dedicarse uno de los cónyuges al hogar no puede atribuirse sino a una serie de factores que como correlativo lógico, deben concurrir en conjunto al pago de la compensación. Se llega así a la paradoja que al pago de la compensación económica también debiera concurrir el resto de la comunidad, pues también influyó en la decisión de trabajar o no del respectivo cónyuge, y en cierto modo también es beneficiaria: las externalidades positivas de la familia (educación, salud, perpetuación de la cultura y de la sociedad) son evidentes”.⁶⁵

Por su parte, para DOMÍNGUEZ, “tras el divorcio, puede suceder que los cónyuges no se encuentren en una situación de igualdad patrimonial o, al menos, en una muy diferente. Atendido el hecho de que el divorcio vincular pone término a todos los derechos derivados de la relación conyugal, en especial el de auxilio o de socorro, parece injusto dejar al cónyuge, que se encuentra en una situación desmejorada, librado a su suerte”.⁶⁶ Así también DEL PICÓ, según quien la compensación económica “fundamenta su procedencia legal en la desigualdad de los cónyuges, que resulta de la comparación efectuada entre las condiciones económicas que tenía cada uno de ellos, antes y después de la ruptura

⁶³ VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., p. 103.

⁶⁴ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2007. La compensación económica como “derecho” de uno de los cónyuges y “obligación” correlativa del otro. De sus caracteres. *Revista Chilena de Derecho Privado* (9), p. 26.

⁶⁵ LÓPEZ DÍAZ, Carlos. 2006. Compensación económica en la nulidad y el divorcio. *Doctrina y jurisprudencia*, op. cit., p. 52.

⁶⁶ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto. En: ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, Anastasía y CORRAL TALCIANI, Hernán (edits.). Matrimonio civil y divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004. Cuadernos de extensión jurídica 11, Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, p. 101.

matrimonial”.⁶⁷ Con similar perspectiva, VARGAS y CÉSPEDES, quienes refieren que la compensación económica estaría fundada en la equidad y, en consecuencia, “tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada”.⁶⁸

Por supuesto, tales puntos de vista se reflejan en la doctrina comparada. Así, y solo a modo ejemplar, en España “el derecho a la pensión surge por necesidades económicas provocadas por el cese de la convivencia y el consiguiente divorcio. En definitiva, al extinguirse el deber de socorro y asistencia mutua que el artículo 68 CC establece como efecto personal del matrimonio, cesa el deber de alimentos (art. 144 CC) y ésta puede ser una de las causas de nacimiento del derecho a la pensión, que sustituirá el anterior deber de socorro y asistencia, propio de un vínculo matrimonial que se extinguió por el divorcio”.⁶⁹ Enfoca lo anterior a través del siguiente razonamiento: “existe una pregunta clave en todo el tema: ¿por qué debe existir una compensación de un cónyuge en favor del otro como consecuencia del divorcio? Porque en este tema se produce una tensión evidente: la de la autonomía de los divorciados y la de la injusticia de quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir. Porque el matrimonio se disuelve, a diferencia de la familia, que se mantiene y muy posiblemente esta última afirmación sea una de las razones de esta pretendida solidaridad postconyugal, que no es tal, sino un modo de evitar que el ex cónyuge pase a depender de sistemas públicos de mantenimiento”.⁷⁰

Profundizando esta idea, ZARRALUQUI, quien tajantemente señala que “basar en esta solidaridad, cualesquiera acciones o finalidades, parece absolutamente irreal”,⁷¹ argumentando: “me resisto a pensar que la pensión compensatoria posterior al divorcio, que es la misma y de igual naturaleza, por tanto, que la que tiene su base en la separación, pueda estar justificada por la existencia de una solidaridad postconyugal, ni que el matrimonio pueda mantener una serie de efectos después de su disolución”.⁷²⁻⁷³

Recordemos que, en nuestro derecho, el artículo 60 NLMC consagra el término de “*todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia*

⁶⁷ DEL PICÓ RUBIO, Jorge. 2016. Derecho matrimonial chileno, op. cit., p. 443.

⁶⁸ CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. 2008. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 (3), p. 451.

⁶⁹ ROCA TRÍAS, ENCARNA. 1999. Familia y cambio social (de la “casa” a la persona), Madrid, España, Cuadernos Civitas, p. 143.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 191.

⁷¹ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, op. cit., p. 78.

⁷² *Ibíd.*, p. 77.

⁷³ Por supuesto, existen autores contrarios. Así, Álvarez plantea que “su naturaleza descansa en el principio de solidaridad familiar, por constituir un derecho de crédito que ostenta el cónyuge al que el hecho de la separación o divorcio le impone un desequilibrio económico respecto del otro cónyuge, que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, que responde a una finalidad cual es, según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987, que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía durante el matrimonio”. En ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo; BLANDINO GARRIDO, María Amalia y SÁNCHEZ MARTÍN, Pablo. Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio, Valencia, España, Tirant lo Blanch, p. 314.

del matrimonio”, texto expreso que nos lleva ineludiblemente a eliminar toda posibilidad de fundamentar la existencia de un principio de solidaridad postconyugal en Chile.

En una hipótesis totalmente contraria a la planteada en el caso español, el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina. Para sus redactores, “el anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un desequilibrio manifiesto los cónyuges acuerden o el juez establezca compensaciones económicas”.⁷⁴ Pese a este reconocimiento, parte de la doctrina del país cuestiona igualmente esta postura. Así, para MEDINA, “muchas veces se funda la compensación económica en la idea de solidaridad, sin embargo es difícil de entender por qué se debe extender la solidaridad después de finalizado el matrimonio, sobre todo cuando se termina por infidelidades de quien reclama la compensación”.⁷⁵

En Francia, la prestación compensatoria considera una posición mixta, según la cual la institución tendría como fundamentación la de “reparación de un perjuicio creado por la ruptura matrimonial, pero también una voluntad de restablecer en lo posible las condiciones económicas de los cónyuges”.⁷⁶

Así las cosas, nuestra doctrina nacional, con similar razonamiento que la doctrina comparada, tiende a vislumbrar en la compensación económica diversos fundamentos. Así, LEPIN considera que, “teniendo presente las opiniones de los destacados autores citados, creemos que los fundamentos de esta compensación son: la protección al cónyuge más débil, la pérdida del estatuto protector del matrimonio, el menoscabo económico que genera la ruptura, el costo de oportunidad laboral, cierto reconocimiento a las labores domésticas y la equidad”.⁷⁷

En conclusión, es necesario destacar que la causa origen de la institución nace del reconocimiento de una realidad social, en concreto, un hecho exclusivo y objetivo: la dedicación a la familia – sea al hogar y/o los hijos comunes – radica la mayor de las veces en uno solo de los cónyuges o convivientes civiles, lo que le impediría alcanzar medios propios de subsistencia. Tal problema, visto desde la perspectiva de la equidad, se hace notar una vez terminada la vida matrimonial o convivencial,

⁷⁴ LORENZETTI, Ricardo; HIGHTON DE NOLASCO, Elena y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. 2012. Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, p. 559.

⁷⁵ MEDINA, Graciela. 2012. Compensación económica en el Proyecto de Código, op. cit., p. 5.

⁷⁶ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, op. cit., p. 103.

⁷⁷ LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 62.

momento en que pierde su causa el hecho antes descrito y nace en justicia la necesidad de paliar el “daño o perjuicio” por él ocasionado, llamado en la institución como menoscabo económico.

Por ello, ha de reconocerse indiscutiblemente en la institución cimientos enfocados en una reparación, con miras a alcanzar una relativa equidad entre quienes formaron parte de una familia matrimonial o unida mediante un acuerdo de unión civil, y que ven mermada su situación al término del vínculo, por la pérdida del estatuto protector del matrimonio o de las garantías ligadas a la celebración de un contrato destinado directamente a la regulación de los efectos patrimoniales de las uniones convivenciales.⁷⁸ Destaca en este ámbito, como punto conductor, la historia de nuestra Ley de Matrimonio Civil, en la cual se observa el paso de una institución de carácter netamente alimenticio, a una enfocada en criterios patrimoniales por existencia de menoscabo económico.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Hacemos desde ya la precisión que, si bien no es intención de este trabajo, por superar por mucho sus pretensiones, el tratar a cabalidad cada una de las hipótesis planteadas hasta el momento por la doctrina respecto de la naturaleza jurídica de la compensación económica, se estima de suma relevancia el reflexionar la necesidad de su determinación y las principales vertientes doctrinarias, que adelantamos, son: naturaleza alimenticia, enriquecimiento sin causa, indemnizatoria, mixta y *sui generis*.⁷⁹ A ello se agrega, para evaluar desde el punto de vista práctico el reconocimiento que una u otra doctrina, la revisión y clasificación de 30 sentencias, tanto de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones del país.

Así las cosas, entre las distintas doctrinas que han surgido al respecto, la que postula la naturaleza jurídica alimentaria de la compensación económica se encuentra prácticamente descartada en nuestro país.⁸⁰ Para quienes forman parte del sector minoritario que defiende esta tesis, su supuesto

⁷⁸ En palabras del profesor Lepin, “es indiscutible que el acuerdo de unión civil constituye un estatuto protector de relaciones familiares. Establece un rango de protección de carácter patrimonial, cumpliendo de este modo el rol principal del Derecho Familiar, esto es, proteger a los más débiles en el ámbito familiar en que, por regla general, existen relaciones de tipo personales asimétricas, de carácter extrajurídico y prolongadas en el tiempo. Si bien su definición legal hace referencia a los efectos jurídicos de la ‘vida afectiva’ en común (artículo 1º LAUC), lo concreto es que establece sólo efectos patrimoniales de la unión, a diferencia del matrimonio en que en los artículos 131 y siguientes del Código Civil se establece una serie de efectos personales”. LEPIN MOLINA, Cristián. 2016. Reflexiones en torno a los efectos del acuerdo de unión civil. *En*: Estudios de Derecho Familiar. Actas Primeras Jornadas Nacionales Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 272.

⁷⁹ PIZARRO WILSON, Carlos. 2009. La cuantía de la compensación económica. *Revista de Derecho*, vol. XXII (1), p. 39. A este respecto, también, ver CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. 2008. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España, op. cit., pp. 439 – 462.

⁸⁰ En contra de la naturaleza alimentaria, cfr. PIZARRO WILSON, Carlos. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil, op. cit.; DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit.; LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit.; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno. Ley Nº 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad, op. cit.; PIZARRO WILSON,

carácter alimenticio se encontraría respaldado por los antecedentes históricos de la institución,⁸¹ y, además: “a) porque pretende suplir la extinción del deber de socorro y demás prestaciones derivadas del vínculo conyugal; b) porque se acogen criterios punitivos lo que revela que no es puramente indemnizatoria; c) porque sus cuotas son calificadas como alimentos en el art. 66 inc. 2; d) porque se acogen entre los criterios algunos que apuntan a la extinción de los deberes conyugales que implicaban los modos de subsistencia: situación patrimonial de los cónyuges, cualificación profesional, posibilidad de acceso al mercado laboral, situación en materia de beneficios previsionales y de salud”.⁸²

Nuestro Tribunal Constitucional, si bien ha evaluado brevemente las posturas doctrinarias relacionadas al tema, se ha remitido en causa rol 2102-11-INA,⁸³ principalmente, al reconocimiento de la compensación económica como una obligación legal⁸⁴ con calidad alimenticia. Así, en el considerando decimoquinto del fallo antes enunciado, afirma “que, como es evidente, si bien la compensación económica no tiene una exclusiva naturaleza alimentaria, exhibe sin embargo múltiples características y elementos de los alimentos y, en todo caso, una naturaleza asistencial para ciertos efectos”. A renglón seguido, y “por ende, la compensación económica será una suerte de expresión final del deber de socorro y auxilio mutuo que debió cumplirse entre los cónyuges, antes de materializar el divorcio, de modo que aún hasta ese momento la obligación se sostiene en el matrimonio, aunque se pague efectivamente después. Sin duda, tiene también que ver con la mantención futura del cónyuge débil, al menos por un período limitado, lo que le da un alcance alimentario o al menos asistencial, indesmentible. Si, además, para favorecer al deudor – nótese –, la compensación se fija en cuotas por un cierto plazo, la semejanza es mayor aún”.⁸⁵

Siguiendo esta línea argumental, el Tribunal recalca que cualquier matiz técnico puede ser superado mediante la homologación que realiza el artículo 66 en su inciso segundo de la NLMC. En este sentido, el considerando trigésimo cuarto indica que “... cabe señalar que aun cuando la sola naturaleza

Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, op. cit.; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2007. La compensación económica como “derecho” de uno de los cónyuges y “obligación” correlativa del otro. De sus caracteres, op. cit.; entre otros.

⁸¹ LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., pp. 48 y ss.

⁸² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit., p. 6.

⁸³ Resolución de fecha 27/09/2012, en causa rol 2102-11-INA del Tribunal Constitucional. “Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Cristián Marchessi Durán respecto del artículo 66 de la Ley N°19.947 y del artículo 14 de la Ley N° 14908”. En: LEPIN MOLINA, Cristián. 2015. Jurisprudencia de Derecho Familiar: Tribunal Constitucional (2004-2015), Santiago, Chile, Thomson Reuters, pp. 155 – 160.

⁸⁴ El considerando octavo del fallo establece “que, consecuentemente, es indudable que la fuente de esta obligación civil de compensación económica postmatrimonial es – en los términos del artículo 1437 del Código Civil – la ley, directamente, y no el contrato. Acerca de ello, existe unánime convergencia en la doctrina de los juristas. Estos últimos mantienen diferencias acerca de cuántas son las causales legales de compensación económica y también acerca de cuál es el fundamento jurídico último o naturaleza material de la misma. Pero no difieren – insistimos – en que se trata de una obligación legal;”. Ver PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, *op cit.*

⁸⁵ A este respecto ver GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial, Revista de Derecho, Vol. XXI (2), pp. 85-110.

legal de la obligación compensatoria bastaría para desplazar la presencia de una prohibición por deudas, en los términos prohibidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún”.⁸⁶

Creemos firmemente que la Magistratura se equivoca al darle una visión alimenticia a la compensación.⁸⁷ Como se ha dicho, el artículo 60 de la NLMC refiere que “*el divorcio pone fin a todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio*”;⁸⁸ y, conjuntamente, señala de forma expresa el término del derecho de alimentos entre los cónyuges.⁸⁹ Así, y reiterando lo anterior, se entiende que “no tiene derecho ninguno de los cónyuges una vez decretado el divorcio o la nulidad a alimentos. Éstos se fundan en el deber de socorro que fenece con la extinción de la relación marital. Ya no concurre ningún deber de asistencia, aquéllos pasan a ser terceros entre sí, sin obligaciones, sin derechos...”.⁹⁰

Por otra parte, es necesario distinguir las causas de estas instituciones. En este sentido, LEPIN afirma que “el fundamento de la obligación de alimentos es el estado de necesidad del alimentario, es decir, el bien jurídico protegido es el derecho a la vida; en cambio, la causa de la compensación es el menoscabo sufrido producto de no haber realizado una actividad remunerada”.⁹¹

Además, no debe olvidarse que el artículo 66 NLMC solo asimila el pago de cuotas a las pensiones alimenticias en aquellos casos en que el deudor se encuentre en insolvencia y no haya ofrecido otra garantía de cumplimiento. Así, “entender como alimentos las cuotas con las exigencias descritas sólo constituye otra forma de garantía de pago”.⁹² Agréguese, asimismo, el hecho que una vez fijada la compensación económica su monto es inmodificable, aun cuando varían las circunstancias que apelaron

⁸⁶ Suma, como argumentos, la distinción que realiza el tribunal entre los términos de prisión – como sanción penal ante la comisión de un delito - y arresto – medida de apremio, cuya finalidad es presionar para el cumplimiento de una obligación legal; y el principio de proporcionalidad, según el cual debe existir una adecuación causal, una necesidad o mínima intervención y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, de acuerdo a los cuales el arresto no aseguraría pero sí contribuiría a la eficacia del cumplimiento de la obligación de pago de compensación matrimonial.

⁸⁷ En este sentido resolución de fecha 25/05/2007, en causa rol 148-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; y, resolución de fecha 14/05/2007, en causa rol 193-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

⁸⁸ Concordar con artículo 50 de la misma ley con respecto a la nulidad.

⁸⁹ Así resolución de fecha 13/04/2006, en causa rol 120-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; y, resolución de fecha 08/08/2006, en causa rol 233-2006 de la Corte de Apelaciones de Valdivia. En el mismo sentido, TURNER SAELZER, Susan. 2004. Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva Ley de matrimonio civil, Revista de Derecho, vol. XVI, p. 91.

⁹⁰ PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, op cit, p. 26.

⁹¹ LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 89.

⁹² PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, op cit, p. 27.

para determinársele – situación que, como sabemos, es contraria a lo que sucede en la fijación de alimentos, sean mayores o menores.⁹³

Para la Corte Suprema, en causa rol 4790-2006, “la compensación económica que señala el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, no tiene la calidad de una pensión de alimentos que se debería al cónyuge de por vida, como se estableció en la discusión de la Ley N° 19.947 en el Congreso Nacional, y según se señala en el informe de la Comisión de Constitución Justicia y Reglamento, boletín N° 1759-58, en intervención de la ex Ministra, Directora del Servicio Nacional de la Mujer, Sra. Adriana del Piano, página 5. En el mismo informe a fojas 181, se señala que el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de la compensación económica prevista en el párrafo uno del capítulo siguiente. Con lo expuesto, la compensación por menoscabo económico sufrido por uno de los cónyuges, es solamente una cantidad que se entrega para resarcir al cónyuge que no desarrolló una actividad remunerada por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar y durante el período en que éstas se desarrollaron, en el caso de autos durante los 18 años de convivencia común del matrimonio, ya que después de ésta la cónyuge ha percibido hasta la fecha una pensión de alimentos”.⁹⁴

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “la compensación económica no son alimentos, sólo se le asimila a ellos para los efectos del cumplimiento de su pago, al tenor de lo señalado en el inciso final del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil. Lo mismo sucede, con la consideración de la capacidad económica del cónyuge deudor, a la hora de fijar el monto de la compensación. De lo que se trata, en rigor, es de considerar la situación pasada de los cónyuges.

En ella hay que indagar si uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa en el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, a raíz de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, como para que nazca el derecho a la compensación del menoscabo sufrido por esa causa (artículo 61). Por eso se trata de una compensación, a diferencia de los alimentos.

Eso no significa que no haya de tomarse en cuenta la situación posterior porque ha de tener efecto al momento de la ruptura o de la separación patrimonial y hay elementos que deben considerarse en el presente y en proyección, pero lo substancial es que se trate de una compensación por el sacrificio que ha importado para uno de los cónyuges esa renuncia en aras del cuidado de los hijos o de la

⁹³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. 2009. Los alimentos en el derecho chileno, 2° edición ampliada, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana, p. 259; ABELIUK MANASEVICH, René. 2000. La filiación y sus efectos, tomo I, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 410.

⁹⁴ Resolución de fecha 12/10/2006, en causa rol 4790-2006 de la Corte Suprema, considerando décimo noveno.

realización de las labores propias del hogar común. Dicho de otro modo, la compensación económica se funda en el menoscabo. Aquellos otros elementos deben servir para mediar la compensación”.⁹⁵

Cabe señalar que el fallo del Tribunal Constitucional presenta voto de minoría del Ministro señor VENEGAS, quien estuvo por acoger el requerimiento, fundando su postura en que “la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto, como ocurre en la especie con la ficción de estimar alimentos las cuotas que se deben, puede ser muy loable, pero representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos”.⁹⁶ Continúa, expresando que, a su consideración, las cuotas en que es posible dividir la compensación económica para facilitar el pago por el deudor pobre, no tienen naturaleza de alimentos ni carácter asistencial; ello porque la compensación económica se centra en compensar patrimonialmente el menoscabo sufrido por el cónyuge acreedor, por el sacrificio que asumió durante la vida matrimonial y familiar como “consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común”, y no en el estado de necesidad del mismo (entre otros). Así, las cuotas en que se divide el pago de la compensación serían deudas como cualquier otra, siendo la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos desproporcionada y carente de razonabilidad.⁹⁷

De esta manera, resulta evidente, nuevamente, que no se extiende el mencionado deber de socorro – ni otros deberes, por cierto – a una etapa posterior a la terminación del vínculo matrimonial; y, por consiguiente, no es de carácter alimentario esta institución. El Tribunal Constitucional comete un grave error en la calificación de la naturaleza jurídica de la compensación económica, situación que lo lleva en seguida a resolver erróneamente el caso sujeto a su deliberación.

Como ejemplo del derecho comparado, en Alemania, dada la presencia de dos instituciones en su ordenamiento, se podría hablar de una naturaleza alimentaria y resarcitoria de los daños producidos con ocasión del matrimonio, según corresponda.⁹⁸

⁹⁵ Considerando tercero en resolución de fecha 03/10/2007, en causa rol 7333-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido, resolución de fecha 28/07/2008, en causa rol 2683-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

⁹⁶ Considerando primero del voto en minoría.

⁹⁷ También en este sentido se han pronunciado autores como LEPIN MOLINA, Cristián. 2012. La autonomía de la voluntad y protección del cónyuge más débil en la determinación y formas de pago de la compensación económica, *Revista Ius et Praxis*, año 18 (1), p. 25; GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”: jueves 13 de octubre de 2005, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile, p. 17; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2007. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil, *Revista Actualidad Jurídica*, año VII (15), p. 89 y PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, *op cit*, p. 27.

⁹⁸ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

En un segundo caso, se expone como naturaleza jurídica la del enriquecimiento sin causa. Quienes la sostienen, afirman que el cónyuge deudor de compensación se habría enriquecido gracias al sacrificio de su pareja, quien habría, por su parte, dejado de trabajar – o habría trabajado menos – en beneficio de la familia.⁹⁹ En otras palabras, “el pago de la compensación económica se justifica en la pérdida del cónyuge beneficiario de un estándar de vida al cual accedía durante la vida conyugal al haberse dedicado a la crianza de los hijos o las tareas del hogar. El trabajo desempeñado por el cónyuge beneficiario significó un enriquecimiento del cónyuge deudor, puesto que este último gozaba de un beneficio en su nivel de vida en razón del sacrificio del otro cónyuge. La voz ‘enriquecimiento’ corresponde entenderla no sólo como el incremento patrimonial, sino que comprende, también, la exclusión de un pasivo en el patrimonio del enriquecido. Por lo mismo, el empobrecimiento del cónyuge beneficiario puede consistir en una merma económica o en la ausencia de ingresos a su patrimonio”.¹⁰⁰ Asimismo, que “la explicación más apropiada consiste en la compensación del menoscabo económico del cónyuge beneficiario y el enriquecimiento a expensas de otro. Uno de los cónyuges resulta beneficiado en virtud del sacrificio del otro durante el desarrollo de la vida marital. El enriquecimiento y empobrecimiento deben evaluarse para compensar al cónyuge más débil”.¹⁰¹

Así también para VENEGAS y VENEGAS, al plantear: “admítasenos que el fundamento de la compensación económica en estudio, mejor dicho que la causa final de ésta es evitar o morigerar el desequilibrio patrimonial que se produce como consecuencia de que uno de los cónyuges – por el hecho de haber velado por la crianza de los hijos comunes o por las labores que desarrolló en bien del hogar común – ha sufrido menoscabo económico. Lo que ha ocurrido entonces, bajo este supuesto, es que uno de los cónyuges se ha enriquecido a costa del otro”.¹⁰² Así, agregan que, “luego del somero análisis de este importante principio general del derecho, estimamos estar en condiciones de sostener que la compensación económica que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, se sustenta en gran medida en él, aun cuando en cierto y reducido sentido se aleja de la estructura doctrinaria del enriquecimiento sin causa”.¹⁰³

Parte de nuestra jurisprudencia ha seguido estas líneas. Así, para la Corte de Apelaciones de Santiago, “en cuanto a la institución de compensación económica, cabe tener presente que ésta no tiene naturaleza alimenticia, y que ‘equivale al menoscabo patrimonial avaluado en dinero a favor de uno de los cónyuges que en razón de haberse dedicado más que el otro al cuidado personal de los hijos o a

⁹⁹ Ver LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., p. 82.

¹⁰⁰ PIZARRO WILSON, Carlos. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, op. cit., p. 90.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 83.

¹⁰² VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés. 2007. La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 19.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 23.

labores propias del hogar no desarrolló una actividad lucrativa o sus ingresos fueron inferiores a los que habría podido obtener. La compensación económica presenta un marcado carácter indemnizatorio por el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge beneficiado. De ahí que su naturaleza jurídica pueda explicarse a través del enriquecimiento a expensas de otro' (Carlos Pizarro Wilson en 'La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena'; Cuadernos de Análisis Jurídico N° 43 de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, página 11)".¹⁰⁴

Dicha postura, si bien se condice con requerir como criterios para la determinación del monto de esta compensación, la cualificación profesional, la posibilidad de acceso al mercado laboral y los beneficios previsionales del cónyuge más débil; dista totalmente de ser completa pues, en la concepción final de menoscabo económico, ignora los demás elementos que da el legislador. A su vez, también desconoce que, en ciertos casos, después de la ruptura matrimonial o convivencial, no es reconocible un verdadero enriquecimiento por parte del deudor – ni empobrecimiento del acreedor –; y que, aun en los casos en que sí exista tal enriquecimiento, no necesariamente se observa una relación de causa-efecto de tal situación.¹⁰⁵

Para un tercer caso, con variantes o matices, la compensación económica tendría una naturaleza indemnizatoria.

En nuestro país, autores como CORRAL,¹⁰⁶ se inclinan por afirmar que la compensación económica tiene un carácter indemnizatorio, refiriendo que “la figura cae más bien en las llamadas *indemnizaciones por sacrificio*, o lo que nosotros denominamos indemnizaciones por afectación lícita de derechos, similar a las indemnizaciones que se pagan en caso expropiación o de imposición de servidumbres legales”.¹⁰⁷ De esta forma, fundan dicha suposición en que la misma ley habla de compensar el daño, llámese menoscabo económico, que sufrió el cónyuge por haberse dedicado al

¹⁰⁴ Resolución de fecha 20/10/2015, en causa rol 581-2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando decimocuarto. En igual sentido, resolución de fecha 06/02/2009, en causa rol 3705-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; resolución de fecha 14/05/2007, en causa rol 193-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 24/10/2007, en causa rol 6710-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y, resolución de fecha 12/07/2007, en casa rol 1119-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

¹⁰⁵ Ver LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters; y ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, op. cit., p. 79.

¹⁰⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, Revista Chilena de Derecho, vol. 34 (1), pp. 23 – 40.

¹⁰⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, op cit, p. 6.

cuidado de los hijos y/o del hogar común;¹⁰⁸ situación que podría, para algunos, asemejarse a la del lucro cesante.¹⁰⁹

Como refieren CÉSPEDES y VARGAS, hay quienes distinguen la “indemnización” de la “compensación”.¹¹⁰ En esta variante, autores como DOMÍNGUEZ consideran que “la compensación tiene un carácter reparatorio. Los autores que la han examinado en Chile han discutido si puede dársele un carácter indemnizatorio y todos llegan a sostener que no lo tiene plenamente, porque no se trata de una responsabilidad civil y tanto así que no exige culpa del demandado. Pero es lo cierto que debe distinguirse una indemnización de una compensación. La cuestión no es extraña en el derecho civil. Se presenta en materia de responsabilidad civil cuando se trata de la reparación de los daños morales y allí es usual entender que la suma pagada por ellos no tiene carácter indemnizatorio, porque es imposible restituir a la víctima en el valor dañado, que por esencia es extrapatrimonial. Pero se agrega que esa suma tiene un carácter compensatorio en el sentido que si no restablece en el valor dañado, al menos entrega una compensación que, en alguna medida, puede ofrecer una cierta satisfacción a la víctima”.¹¹¹ Así, se trataría entonces de “una forma de resarcimiento de un cierto daño, es decir, de una cierta pérdida producida por el hecho de haber dedicado el esfuerzo de vida al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico y que permita así enfrentar la vida futura una vez producida la extinción del matrimonio”.¹¹²

Parte de nuestra jurisprudencia ha señalado en este sentido que, “como lo que justifica la reparación de carácter económico es la actitud de dedicación que uno de los cónyuges asumió en pro de la familia y la consiguiente postergación personal, la naturaleza jurídica de la compensación económica es la de ser reparatoria o una forma de resarcir el perjuicio que experimentó precisamente porque no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que quería o podía, únicamente por las razones indicadas”.¹¹³

¹⁰⁸ A este respecto Mauricio Tapia afirma que “si nos remitimos al texto de la definición legal de la compensación económica podríamos sostener que su naturaleza se acerca a la indemnización por pérdida de una oportunidad, aunque los criterios de cálculo reconocidos a continuación en la misma ley parecieran indicar otra cosa”. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. 2006. La compensación económica en la Ley de Divorcio. *La Semana Jurídica* (271), del 16 a 22 de enero, Santiago, Chile, p. 4.

¹⁰⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2004. Una ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil, *Revista de Derecho Privado*, p. 267. En este sentido, resolución de fecha 09/03/2012, en causa rol 2-2012 de la Corte de Apelaciones de Talca.

¹¹⁰ CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. 2008. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España, op. cit., p. 449.

¹¹¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2007. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil, op. cit., pp. 88 y ss.

¹¹² *Ibíd.*, p. 89.

¹¹³ Resolución de fecha 13/04/2016, en causa rol 37105-2015 de la Corte Suprema. En igual sentido, resolución de fecha 23/09/2011, en causa rol 427-2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por rol 10076-2011 de la Corte Suprema; resolución de fecha 23/11/2009, en causa rol 435-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción; voto de minoría en resolución de fecha 23/06/2009, en causa rol 174-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 05/01/2009, en causa rol 7472-2008 de la Corte Suprema; resolución de fecha 20/06/2008, en causa rol 603-2008, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; y, resolución de fecha 25/05/2007, en causa rol 148-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

Así también, y a diferencia del sistema alemán, en el caso francés y español la doctrina mayoritaria estima que la naturaleza jurídica de la prestación compensatoria y de la pensión compensatoria, respectivamente, es indemnizatoria.¹¹⁴ Ello obliga a reconocer en ambos ordenamientos la primacía – y, por cierto, no total exclusión – de los elementos objetivos que rodean al concepto y requisito de procedencia de la acción de prestación o pensión compensatoria, según corresponda. Así, para ZARRALUQUI, “la realidad es que considero que, dentro del infortunio del texto legal, la consideración de la naturaleza indemnizatoria de la pensión, permite además de la consideración de las reglas de extinción del derecho de alimentos, por analogía, la aplicación, también, de la normativa general relativa a las responsabilidades civiles de carácter objetivo. En ellas no es la culpa de uno la que confiere el derecho al otro, sino que exime de la obligación de indemnizar al inocente, por incurrir el posible beneficiario en una causa de exoneración”.¹¹⁵ En tales términos, la Audiencia Provincial de Barcelona ha estimado que la figura “tiene una naturaleza reparadora, tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro”.¹¹⁶

En este tenor, un sector de nuestra jurisprudencia, según el cual “la compensación económica demandada en autos por vía reconvenicional corresponde a una institución de derecho matrimonial introducida por la Ley N°19.947; y tiene por objeto resarcir al cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, del menoscabo económico sufrido como consecuencia de no haberse dedicado a una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida (artículo 61). De esta forma, no es efectivo como lo sostenía la juez del grado que tenga un carácter asistencial, sino que con toda evidencia el objetivo por el legislador es de un contenido netamente indemnizatorio, por lo que no son los factores de indigencia y dignidad los que deben ser resguardados, sino aquellos establecidos en el artículo 62 de la citada Ley, y que son: a) duración del matrimonio y de la vida en común; b) situación patrimonial de ambos; c) buena o mala fe; d) edad y estado de salud del cónyuge beneficiario; e) situación de éste en materia de beneficios provisionales y de salud; f) cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral; y g) colaboración prestada a las actividades lucrativas del otro cónyuge. No se opone a dicha prescripción, la consideración de otros criterios igualmente útiles, siempre que no pierdan de vista el objetivo señalado, como podrían ser: grado de compromiso en la relación sentimental (un matrimonio cifrado en un escaso o nulo vínculo afectivo entre los cónyuges, introduce afectaciones

¹¹⁴ Al respecto ver LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, op. cit., pp. 21 y ss., ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, op. cit., pp. 115 y ss., LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, op. cit., pp. 23 y ss.

¹¹⁵ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, op. cit., p. 99.

¹¹⁶ S.A.P. de Barcelona, Sección 18ª, de 2 de junio de 2009 (Tol 1604023).

en cuanto a su longevidad), edad y estado de salud del otro cónyuge, facultades económicas de éste (que no es lo mismo que tener en cuenta su situación patrimonial), comportamiento económico durante la convivencia y la separación que precede al divorcio, etc.”.¹¹⁷

La naturaleza indemnizatoria ha sido criticada, principalmente, porque reconocer como cierta tal hipótesis, equivaldría a afirmar que debe indemnizarse a una persona por un acto realizado voluntariamente (o por lo menos con acuerdo tácito del otro), pues es él quien optó por no trabajar – o trabajar menos de lo que podía y quería – para dedicarse a las labores propias del hogar y del cuidado de los hijos en común. Suman a esto que no se considera el elemento de culpa¹¹⁸ en la determinación del menoscabo económico; y que, en la responsabilidad civil propiamente tal, no se contempla la buena o mala fe¹¹⁹ para establecer la indemnización.

Por su parte, quienes han estimado que la vertiente indemnizatoria, aun en su acepción amplia, se muestra insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de la compensación económica, han postulado que tal naturaleza correspondería a la de una responsabilidad legal o sin culpa. Así, LEPIN afirma: “nos parece que la naturaleza jurídica de la compensación económica es lo que en la doctrina se denomina responsabilidad legal o sin culpa (especie de responsabilidad objetiva), que según Alessandri es aquella que deriva exclusivamente de la ley. Se llama también sin culpa, porque existe aunque de parte del sujeto no haya habido la más mínima culpa y provenga de hechos lícitos o permitidos por la autoridad”.¹²⁰ Con similar argumento, en España, para ROCA TRÍAS, “la pensión por desequilibrio constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzados por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esa pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”,¹²¹ agregando que “el derecho a pensión se configura en el Derecho español a modo de indemnización por los perjuicios que pueden derivar de una situación de cese de la convivencia conyugal, perjuicios objetivos, porque sólo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los esposos o ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura”.¹²²

¹¹⁷ Resolución de fecha 20/06/2006, en causa rol 529-2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua. En el mismo sentido, resolución de fecha 01/12/2008, en causa rol 1006-2008 de la Corte de Apelaciones de Valdivia; resolución de fecha 08/08/2007, en causa rol 411-2007 de la Corte de Apelaciones de Valdivia; y, resolución de fecha 17/07/2009, en causa rol 4558-2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

¹¹⁸ PIZARRO WILSON, Carlos. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, op. cit., p. 89.

¹¹⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil, op. cit, p. 7.

¹²⁰ LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., p. 508.

¹²¹ ROCA TRÍAS, ENCARNA. 1999. Familia y cambio social (de la “casa” a la persona), op. cit., p. 187.

¹²² *Ibid.*, p. 191.

Así, según esta línea doctrinal, “la responsabilidad es puramente legal y la establece el legislador para proteger al cónyuge más débil o al que padece el mayor daño, y exclusivamente por razones de equidad. Lo que no debe entenderse como un mecanismo para equilibrar patrimonios, sino de resarcir a quien sufrió un perjuicio producto del esfuerzo en pro de la familia común, léase cuidado de los hijos o labores propias del hogar común”.¹²³ En términos similares, CÉSPEDES y VARGAS agregan que “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”.¹²⁴

Adelantando que concordamos con la doctrina de la responsabilidad objetiva, falta referir aquellas que, respaldadas por autores tales como DOMÍNGUEZ¹²⁵ y VELOSO, han señalado que la compensación económica tiene una naturaleza propia. Llegan a esta conclusión considerando que, “en el caso de Chile hay razones para estimar que tiene algunas características de los alimentos; otras, de la indemnización de perjuicios, y ciertos elementos comunes con el enriquecimiento sin causa... En definitiva, se trata de una institución sui generis que presenta sólo cierta cercanía con instituciones conocidas en el derecho civil, como los alimentos o la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa”.¹²⁶

La actual doctrina argentina se ha inclinado mayoritariamente por esta postura, basada en que los Fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial refieren expresamente que “esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca. Por estas razones se fija un plazo de caducidad para reclamarlas de seis meses, computados desde el divorcio”.¹²⁷ Con ello en cuenta, se percibe que la compensación “ofrece la

¹²³ LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena, op. cit., p. 509.

¹²⁴ CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. 2008. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España, op. cit., p. 451.

¹²⁵ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit., p. 12.

¹²⁶ VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. *En*: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., pp. 120 y 121; GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil, op. cit., p. 9. En el mismo tenor, resolución de fecha 30/11/2007, en causa rol 267-2007, de la Corte de Apelaciones de Concepción, y resolución de fecha 18/02/2010, en causa rol 280-2009, de la Corte de Apelaciones de la Serena.

¹²⁷ LORENZETTI, Ricardo; HIGHTON DE NOLASCO, Elena y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. 2012. Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011, op. cit., p. 560.

posibilidad de facilitar la construcción de un proyecto de vida autónomo de quienes hasta el divorcio mantenían un proyecto común y cuyo quiebre generó un desequilibrio tanto patrimonial como de oportunidades para continuar la existencia en forma independiente”.¹²⁸

Así, es posible apreciar que la legislación trasandina presenta un sistema más bien de carácter o fundamento asistencial y que este elemento – naturaleza jurídica – influye en que la figura consagrada para proteger a quien se ve perjudicado por perder el estatuto protector del matrimonio se enfoque en hacer subsistir el deber de socorro más allá de la disolución matrimonial, destacando los elementos subjetivos que rodean a cada institución, por sobre una base objetiva de procedencia, cual sería, la contribución del cónyuge a la vida familiar y el efecto que esta produciría a nivel patrimonial, una vez disuelto el matrimonio.

Finalmente, similar argumento se evidencia en TAPIA, quien postula una naturaleza funcional advirtiendo que “la compensación económica es – como todas las instituciones vinculadas al matrimonio – funcional a las formas de relación de cada pareja y a las diversas realidades que siguen a la ruptura. Por eso, las normas de la ley sólo son en apariencia contradictorias, pues la naturaleza de la compensación económica es directamente funcional al modelo de relación que antecedió la ruptura, al ‘sendero’ que siguió la pareja”.¹²⁹

Las discusiones graficadas anteriormente – y, por cierto, la conclusión a la que se ha llegado – no carecen de importancia. En definitiva, decantarse por una naturaleza jurídica indemnizatoria regida por un estatuto de responsabilidad objetiva, lleva a considerar, en primer lugar, que la institución estudiada “debe hallarse expresamente contemplada en una norma legal para que sea operante. Mientras esto no ocurra, ella carece de toda trascendencia práctica”,¹³⁰ consideración acorde a la búsqueda de una consagración legal tanto en Nueva Ley de Matrimonio Civil como en la Ley que Crea el Acuerdo de Unión Civil, entendiéndose así que se trata de una hipótesis excepcional, consagrada por razones de equidad, con requisitos de procedencia específicos expresamente sancionados.

En segundo lugar, cabe tener presente que “los elementos del hecho generador de responsabilidad pueden analizarse del siguiente modo: en primer lugar, se necesita que el hecho o acto sea originado en la voluntad del ser humano. Sólo las personas, y actuando como tales, con su inteligencia y voluntad, pueden incurrir en responsabilidad. A continuación, debe exigirse que ese hecho voluntario contraste con el derecho, es decir, sea injusto o ilícito desde un punto de vista objetivo (contraste entre

¹²⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, MARISA y LLOVERAS, NORA. 2014. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, tomo I, Santa Fe, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, p. 460.

¹²⁹ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. 2006. La compensación económica en la Ley de Divorcio, op. cit., p. 4. En iguales términos, resolución de fecha 27/10/2006, en causa rol 809-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 29/05/2006, en causa rol 225-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; y, resolución de fecha 03/05/2006, en causa rol 1161-2005 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

¹³⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. 2010. Responsabilidad extracontractual, 2ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 195.

la conducta y las normas y principios del ordenamiento). Al hecho voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad). Pero esto no basta, es necesario que el hecho sea subjetivamente antijurídico, es decir, que sea reprochable o imputable a una persona. Las formas de imputación ordinaria son el dolo y la culpa. Formas de imputación extraordinarias configuran los supuestos de la llamada responsabilidad objetiva (riesgo creado, riesgo-provecho”.¹³¹

Por lo anterior, existirá compensación económica verificándose un hecho voluntario e ilícito o antijurídico que ha sido la causa de un daño, punto del que se desglosan, a su vez, cuatro elementos. A saber:

- a) La construcción de la compensación económica – por tratarse de responsabilidad objetiva – existe prescindiendo de los contenidos subjetivos (dolo y culpa) del modelo clásico de responsabilidad subjetiva.
- b) La ilicitud o antijuricidad del hecho debe entenderse como “un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento, contrario a lo justo”.¹³² Su valoración, entonces, será dada por una infracción a un deber expreso en la norma legal o por la transgresión del principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro.¹³³ Para el caso, la propia consagración de un tipo especial de responsabilidad objetiva implica la calificación del hecho – llámese “no haber trabajado o haber trabajado en menor medida de lo que podía y quería por dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar común” – como contrario a la equidad y al principio general antes referido y, por tanto, como antijurídico.
- c) Debe existir un nexo causal entre el hecho antes referido y el perjuicio generado, situación que se condice expresamente con el tenor literal de la ley, que, al efecto, señala: “*si, como consecuencia de ...*”.
- d) Debe, necesariamente, existir un daño, nombrado en la institución en comento como “menoscabo económico”. Por tanto, dicho daño, para tratarse de un interés legítimamente reparable, debe cumplir con ciertos requisitos: “a) El daño debe originarlo una persona distinta al ofendido; b) el daño debe consistir en una turbación o molestia anormal; c) El daño debe provenir de la lesión a una situación lícita (necesidad de que el interés invocado

¹³¹ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 105 y 106.

¹³² CORRAL TALCIANI, Hernán. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, op. cit. p. 118.

¹³³ *Ibíd.*

sea lícito); d) El daño debe ser cierto; e) El daño no debe estar reparado. Improcedencia del cúmulo de reparaciones”.¹³⁴

Se entenderá que la hipótesis se ajusta aun cuando el hecho no haya sido causado por otro, vale decir, a pesar de que la dedicación al cuidado de los hijos y/o al hogar común no haya sido una imposición por parte del otro cónyuge o conviviente civil, sino una decisión de la pareja. Si bien esta postura no se condice expresamente con la noción básica requerida para la procedencia de la responsabilidad, no ha de olvidarse que aquí nos encontramos en un estatuto diverso al del denominado Derecho Civil patrimonial, gozando el Derecho Familiar de una esencia propia que lo distancia en numerosos aspectos del anterior estatuto. A mayor abundamiento, si se ha aceptado ya por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia la procedencia de la responsabilidad civil en materia de familia, destacándose en su análisis la responsabilidad civil subjetiva,¹³⁵ nada impide el reconocimiento de la consagración expresa de un tipo de responsabilidad civil objetiva, para el caso, denominado como compensación económica, más cuando su consagración se basa en razones de justicia y equidad.

¹³⁴ DIEZ SCHWERTER, José Luis. 1997. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 30.

¹³⁵ Sobre las diferentes posturas adoptadas por la doctrina respecto a la procedencia de la responsabilidad civil en materia de familia, LEPIN MOLINA, Cristián. 2014. Responsabilidad civil en las relaciones de familia. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) VARGAS ARAVENA, David (coord.). Responsabilidad civil y familia, Santiago, Chile, Thomson Reuters, pp. 397 – 438.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES. CARACTERIZACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO

1. EL MENOSCABO ECONÓMICO EN LA DOCTRINA NACIONAL Y COMPARADA

Teniendo presente entonces que el concepto de menoscabo económico parte de una premisa netamente económica – no solo porque los modelos en los que se basó nuestro proyecto tienen tal carácter, sino porque la principal preocupación por parte de nuestro legislador fue la de paliar las deficiencias de carácter patrimonial originadas por el término del matrimonio o convivencia civil, y consecuente pérdida de derechos tales como los de alimentos, sistema previsional y de salud, y por qué no, la pérdida de derechos hereditarios –, ¹³⁶ cabe considerar, porque así lo señala el artículo 61 NLMC y el artículo 27 LAUC, que el mismo será consecuencia mediata o remota de haberse dedicado el cónyuge o conviviente beneficiario al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común. Sin embargo, ¿qué debe entenderse por menoscabo económico?

En Francia, la prestación compensatoria considera como el concepto determinante de atribución de esta prestación, la existencia de “disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas” de los cónyuges. Para su procedencia, se requiere, entonces, de un análisis comparativo de “las necesidades del acreedor y los medios del deudor, tomando en consideración la situación existente en el momento del divorcio y su evolución en un futuro previsible”. ¹³⁷

Con igual naturaleza la pensión compensatoria del derecho español. Así, el artículo 97 del Código Civil de este país establece, como criterio de procedencia de la acción, la existencia de un desequilibrio económico entre la posición de ambos cónyuges. Respecto a él, la doctrina española puede agruparse en dos vertientes: para algunos, desde un punto de vista objetivo, el desequilibrio económico consistiría, exclusivamente, en una disminución patrimonial en perjuicio de uno de los cónyuges cuya causa sea la separación o el divorcio, siempre que esta disminución tenga relación con la posición que poseen los cónyuges al momento del quiebre y con la posición de la que gozaban durante el matrimonio. Para otros, el desequilibrio económico sería esta disminución patrimonial objetiva, rodeada por

¹³⁶ En contra: BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVEROS FERRADA, Carolina. 2011. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 (2), pp. 249-278.

¹³⁷ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, *op. cit.*, p. 39.

elementos subjetivos tales como la dedicación a la familia, la pérdida de expectativas futuras, el estado de salud, entre otros.¹³⁸

En cualquiera de las dos vertientes, se reconoce que la pensión compensatoria descansa en un doble elemento comparativo, a saber: “1) por un lado, de carácter temporal, empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio, y 1) –sic– Por otro, de índole subjetivo, status económico inferior al del cónyuge contra el que se dirige la pretensión”.¹³⁹

Respecto al término “empeoramiento” que utiliza el artículo, la misma jurisprudencia ha señalado que se trata de un “descenso en el nivel de vida precedente, en la forma de vida que tenga cierta relevancia. No basta con que uno se encuentre en situación de pobreza, sino que es preciso que esas mismas condiciones no le afectaran ya durante la etapa de normal convivencia matrimonial y que no las padezca también el otro cónyuge”.¹⁴⁰ En este sentido, “por desequilibrio ha de entenderse un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir al momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial”.¹⁴¹

Así, para ROCA TRÍAS, “la pensión será un derecho de carácter indemnizatorio, cuyos parámetros serán los previstos en el artículo 97 CC, que determinarán el propio contenido del derecho. Y su presupuesto es el desequilibrio económico entre los cónyuges, producido por la separación o el divorcio, desequilibrio que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que gozaba cada cónyuge antes y después de producirse el mencionado divorcio”.¹⁴²

¹³⁸ Al respecto, ver SAURA ALBERDI, Beatriz. 2004. La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión, Valencia, España, Tirant lo Blanch, p. 53.

¹³⁹ MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José y ARENAS GARCÍA, Rafael. 2006. Separación y divorcio tras la Ley 15/2005, Valencia, España, Tirant lo Blanch, p. 208.

¹⁴⁰ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, op. cit., p. 183.

¹⁴¹ STS, Sala primera, de lo Civil, de 23 de enero de 2012. En: GARCÍA GARCÍA, Natalia (dir.) y CANTURIENSE SANTOS, Ana (doc. jur.). 2014. Derecho de Familia: jurisprudencia del tribunal Supremo. Evolución desde el año 2010, Madrid, España, Sepin, p. 375.

¹⁴² ROCA TRÍAS, ENCARNA. 1999. Familia y cambio social (de la “casa” a la persona), op. cit., p. 148.

Según LALANA, en razón del Código Civil español, si se considera aisladamente el desequilibrio en relación con la posición del otro cónyuge se entendería que el concepto abarca únicamente un desequilibrio patrimonial, sin embargo, el término “empeoramiento” vendría a matizar el concepto, otorgándole la idea de “graduación”.¹⁴³ No obstante, precisa aún más: “tampoco tiene relación con una imposibilidad de subvenir a las propias necesidades, ya que se puede ser acreedor de la misma a pesar de poseer medios suficientes para vivir holgadamente. Sí deberá darse, para ser acreedor de la pensión, una desigualdad entre la posición económica de ambos cónyuges, tras la separación o el divorcio, y un descenso del nivel de vida, tras el cese de la convivencia conyugal, respecto al que se gozaba durante el matrimonio”.¹⁴⁴

En Argentina se ha entendido que el desequilibrio manifiesto, requisito de la compensación económica, “se define como un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinando automáticamente por el hecho de contraer matrimonio”.¹⁴⁵

Así las cosas, y a diferencia de España, el desequilibrio económico manifiesto, como consecuencia directa del divorcio, involucra, en primer lugar, una situación económica desequilibrada entre los cónyuges o unidos convivencialmente, que implicaría “tanto la situación patrimonial específica y concreta, como así también las posibilidades o habilidades de progreso económico”;¹⁴⁶ y, en segundo lugar, según requiere la norma trasandina, tal desequilibrio “debe además ser perjudicial para un cónyuge o unido convivencialmente respecto del otro, de tal modo que implique un empeoramiento en su situación”.¹⁴⁷

En Chile, se reconoce en la NLMC, desde sus comienzos, la intención de compensar al cónyuge por una pérdida específica experimentada por la destinación de sus esfuerzos al cuidado de la familia, punto que se habría graficado como la dedicación del mismo al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común matrimonial.¹⁴⁸

¹⁴³ LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, op. cit., p. 37.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 40.

¹⁴⁵ MEDINA, Graciela. 2012. Compensación económica en el Proyecto de Código, op. cit., p. 2.

¹⁴⁶ PELLEGRINI, María Victoria. La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino, op. cit., p. 357.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2013. La compensación económica en la ley de matrimonio civil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., p. 63.

Así, el inciso primero del artículo 3 de la NLMC obliga a que todas las materias que sean reguladas por esta ley sean resueltas cuidando proteger siempre al cónyuge más débil. No obstante, y tal como lo refiere GUERRERO, “es fácil constatar que la LMC no define qué debe entenderse por cónyuge más débil. Sin embargo, de la discusión parlamentaria no cabe duda de que se legisló pensando en proteger a aquel cónyuge que se encontrará, con ocasión de la ruptura matrimonial, en un (sic) posición de desmedro económico frente al otro, para comenzar su vida de forma separada e independiente”.¹⁴⁹

De esta manera, una de las formas de concretar la protección del cónyuge más débil que ha consagrado nuestra NLMC es a través de la compensación económica, la que tenderá, por esencia, a proteger a aquel cónyuge que se ve especialmente perjudicado con el término matrimonial.¹⁵⁰⁻¹⁵¹

Para GUERRERO, el principio de protección del cónyuge más débil consiste en el fundamento y límite de la compensación económica.¹⁵² Recalcando también su importancia, la compensación económica, según la DOMÍNGUEZ, debe ser entendida “como ‘la’ forma concreta de tutela del cónyuge más débil que la ley contiene”.¹⁵³

En palabras de LEPIN, este principio debería entenderse, en específico para el caso de procedencia del derecho a la compensación económica, como la preocupación “orientada a la protección de aquél cónyuge que queda en una situación de precariedad económica al término del matrimonio”.¹⁵⁴

Por ello, considerando una interpretación armónica de este artículo con las normas que regulan la compensación económica, debe estimarse que aquel cónyuge que sufrió un menoscabo económico porque no trabajó o trabajó en menor medida de lo que podía y quería por dedicarse al cuidado de los hijos y/o del hogar común es el cónyuge más débil.

Consecuencia de lo anterior es que el término de menoscabo económico, como requisito de procedencia de la acción de compensación, deba obligatoriamente ser entendido con un elemento de comparación entre los patrimonios de ambos cónyuges (lo que, a su vez, es concordante con las conclusiones arrojadas de la revisión del fundamento de la institución).

¹⁴⁹ GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial, op. cit., p. 102.

¹⁵⁰ En este sentido resolución de fecha 06/09/2007, en causa rol 1286-2007 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; resolución de fecha 29/10/2007, en causa rol 672-2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; y, resolución de fecha 26/01/2007, en causa rol 676-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

¹⁵¹ “De acuerdo con las actas de la NLMC, en el segundo trámite constitucional, se fortalece la idea de proteger al cónyuge más débil, mediante la incorporación del derecho de compensación económica y de la denominada ‘cláusula de dureza’, que permite a juez rechazar el divorcio en caso de incumplimiento por parte del cónyuge demandante de la obligación alimenticia respecto del otro cónyuge o los hijos”. En LEPIN MOLINA, Cristián. 2014. Los nuevos principios del Derecho de Familia. Revista Chilena de Derecho privado (23), p. 40.

¹⁵² GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial, op. cit., p. 104.

¹⁵³ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit., p. 9

¹⁵⁴ LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. La autonomía de la voluntad y protección de cónyuge más débil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 450.

En sentido contrario, BARCIA, para quien “pareciera ser que la referencia al ‘cónyuge débil’ no debe entenderse con relación al otro cónyuge por cuanto ello siempre supondría que uno de los cónyuges está en una situación de debilidad. Así, la debilidad del cónyuge debe ser evidente y configurarse por una causa objetiva, como podría ser una enfermedad”.¹⁵⁵

Frente a ello, estimamos que debe tenerse presente nuevamente que el derecho a compensación económica no tiene una finalidad asistencial de carácter social, en otras palabras, no pretende reparar brechas sociales, sino que se determina mediante la comparación de la situación económica que uno de los cónyuges posee en relación al otro, siempre siendo la base de dicha comparación el quiebre matrimonial y consecuente pérdida del estatuto protector.¹⁵⁶

Para LEPIN, igualmente, “la protección del cónyuge más débil ‘económicamente’ es una manifestación de un principio de carácter general, la equidad, que en la legislación chilena faculta al juez para corregir la desigualdad entre los cónyuges proveniente del menoscabo económico que la ruptura puede generar en un cónyuge, producto de no haber realizado actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio”.¹⁵⁷

Así las cosas, el principio hace referencia a aquél cónyuge “más débil”, en el entendido de que son ambos miembros de la pareja los que pierden el resguardo del estatuto protector del matrimonio, por lo que uno y otro se verían perjudicados. Sin embargo, es uno de ellos el que soporta mayormente las consecuencias económicas derivadas de la dedicación a los hijos y/o a las labores propias del hogar común.

Ahora bien, según nuestra doctrina, “es el carácter matrimonial del derecho de compensación económica el que, al situarlo en sede de derechos de familia, impide, por una parte, que la categoría de ‘menoscabo económico’ sea, ligeramente, identificada con las nociones de ‘daño’ o ‘perjuicios’ en sede de responsabilidad contractual o extracontractual, y exige, por otra, que sea delimitado en el ámbito propio del Derecho matrimonial y en el más amplio campo del Derecho de Familia, pues constituye una categoría propia de aquél y al interior de éste”.¹⁵⁸

En este entendido, para VIDAL es posible identificar, al menos, cinco posiciones sobre el significado de menoscabo económico, a saber: “i) pérdida de ganancias o lucro cesante o de oportunidad de obtener o de una chance; ii) desequilibrio económico que deja al cónyuge que la pide en una situación

¹⁵⁵ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. 2011. Fundamentos del derecho de Familia y de la Infancia, Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 37.

¹⁵⁶ Ver LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. La autonomía de la voluntad y protección de cónyuge más débil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., pp. 450 y ss, y VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., pp. 101 y ss.

¹⁵⁷ LEPIN MOLINA, Cristián. 2014. Los nuevos principios del Derecho de Familia, op. cit., p. 42.

¹⁵⁸ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2007. La compensación económica como “derecho” de uno de los cónyuges y “obligación” correlativa del otro. De sus caracteres, op. cit., p. 20.

desmejorada para enfrentar el futuro; iii) el valor del trabajo doméstico del cónyuge que se dedicó a la familia; iv) la pérdida de los beneficios que implica el estatuto protector del matrimonio; y, recientemente; v) una carencia patrimonial que producirá sus efectos nocivos hacia el futuro”.¹⁵⁹

De la simple lectura de estas posturas enunciadas, entendemos que, pese a la ardua labor del autor por aunar las diferentes proyecciones con miras a simplificar el trabajo de conceptualizar el término, el mismo confunde posiciones sobre el concepto de menoscabo con las referidas a otros elementos propios de la compensación económica.

En el primer caso, no es posible distinguir la naturaleza jurídica que el autor de esta definición considera pertenecer a la institución con el daño, llamado en este caso menoscabo económico, que esta busca reparar. Si bien resulta indiscutible que la naturaleza jurídica que se le atribuya a la compensación influye necesariamente en el contenido de la misma, y que, como señala CORRAL, identificarla “sirve para dar contenido a las expresiones o conceptos de textura abierta contenidos en la regulación normativa”,¹⁶⁰ características claras del concepto de menoscabo económico, no procede en ningún caso confundir la calificación de la institución con su objeto. Se evidencia, asimismo, que el autor engloba y confunde tipos de daño que, por esencia, resultan diversos.¹⁶¹

En los casos siguientes, se observa una fuerte tendencia a combinar el objeto de esta compensación, con su fundamentación. Así: “el desequilibrio económico que deja al cónyuge que la pide en una situación desmejorada para enfrentar el futuro” – idea cercana al concepto determinado por el autor según el cual el menoscabo económico “es aquella disparidad entre los cónyuges que surge como consecuencia inmediata del divorcio o declaración de nulidad y que se materializa en una carencia patrimonial que puede ocasionar un empeoramiento económico futuro del cónyuge que lo padece” –¹⁶² y “la pérdida de los beneficios que implica el estatuto protector del matrimonio” revisten tonalidades de un fundamento asistencial, haciendo propicia la idea de una solidaridad postconyugal que, como hemos señalado, no sería aplicable en nuestro derecho; mientras que “el valor del trabajo doméstico del cónyuge que se dedicó a la familia” y “la carencia patrimonial que producirá sus efectos nocivos hacia el futuro” además, eliminan totalmente la idea comparativa que surge a raíz del principio de protección del cónyuge más débil, también revisado precedentemente.

Así las cosas, esta situación parece aún más peligrosa que la anterior puesto que, con ello, se tiende a limitar al sujeto beneficiario de la institución, su procedencia, contenido e, incluso,

¹⁵⁹ VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2008. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial, op. cit., p. 301.

¹⁶⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, op. cit., p. 24.

¹⁶¹ A mayor abundamiento, cfr. RÍOS ERAZO, Ignacio y SILVA GOÑI, Rodrigo. 2014. Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 110 y ss.

¹⁶² VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2008. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial, op. cit., p. 318.

cuantificación. Así, a modo ejemplar, si consideramos que la compensación tiene por función “impulsar al cónyuge a que sea autosuficiente, a que se inserte o reinserte en el mercado laboral y que así obtenga su propio sustento sin depender en el futuro de quien fuera su cónyuge”,¹⁶³ solo tendrían derecho a ella quienes carecen de posibilidad real de subsistir por medios propios con posterioridad al término del matrimonio. De esta manera, el concepto excluiría, verbigracia, a aquellas personas quienes tienen cualificación profesional y desarrollaron actividad remunerada con un sueldo considerado alto socialmente – valoración que, por cierto, escapa totalmente de parámetros claros, encaminando ineludiblemente a la inseguridad jurídica – y que, sin embargo, postergaron su desarrollo profesional por dedicar parte de sus esfuerzos al cuidado de los hijos y/o del hogar familiar y que, efectivamente, concluyen el vínculo matrimonial o convivencial viéndose afectados patrimonialmente en comparación con su cónyuge o conviviente civil por esta razón.

2. MENOSCABO ECONÓMICO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En gran medida, entendiendo a la compensación económica como un “derecho que le 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 o quería, para que se le compense y corrija el menoscabo económico que producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa” (considerando décimo cuarto de la sentencia de reemplazo), un grupo importante de nuestra jurisprudencia gráfica como “requisito esencial para la procedencia de la compensación económica, la existencia de un menoscabo en el cónyuge que la solicita”.¹⁶⁴

Ahora bien, se reconoce en nuestra jurisprudencia un trabajo por conceptualizar el menoscabo económico. Así, habiéndose revisado un total de 70 sentencias, se observan las siguientes variantes del concepto:

a. Menoscabo económico como un efecto patrimonial

Una primera variante señala que debe entenderse el menoscabo económico como el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así se observa en sentencia rol 7548-2016, de la Corte Suprema, al referir que “fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación

¹⁶³ VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2008. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial, op. cit., p. 317

¹⁶⁴ Resolución de fecha 14/07/2014, en causa rol 8137-2013 de la Corte Suprema.

económica la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, entendido éste como el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges producto de las circunstancias antes descritas y que se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que las mismas puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que ha tenido la condición de más débil”.¹⁶⁵

Una variación es la planteada por la Corte Suprema, al referir al menoscabo económico como “el efecto patrimonial negativo que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así, este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges, a consecuencia de las circunstancias antes descritas y que se manifiestan al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge afectado para enfrentar su vida separada. De allí, entonces, que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que tiene la condición de más débil. Esto encuentra justificación en que, precisamente, al producirse el término del vínculo matrimonial que unía a las partes, deja de tener causa tal detrimento, el que durante la vigencia del mismo se veía compensado con las obligaciones y deberes que la ley establece para la institución del matrimonio, como el deber de asistencia y socorro que existe entre los cónyuges, del que derivan entre otras la obligación de proporcionar alimentos”.¹⁶⁶

Del concepto precedente, a pesar de destacar la valoración del menoscabo como un efecto patrimonial – hecho que reconoce el estándar económico del término –, y el uso de la palabra

¹⁶⁵ Resolución de fecha 16/10/2014, en causa rol 7548-2014, de la Corte Suprema, considerando sexto. En similar sentido, resolución de fecha 10/05/2016, en causa rol 37429-2015 de la Corte Suprema; resolución de fecha 14/07/2014, en causa rol 8137-2013, de la Corte Suprema; resolución de fecha 28/03/2014, en causa rol 141-2013, de la Corte de Apelaciones de Chillán; resolución de fecha 01/03/2013, en causa rol 7897-2012 de la Corte Suprema; resolución de fecha 28/01/2013, en causa rol 7107-2012 de la Corte Suprema; resolución de fecha 13/11/2012, en causa rol 3897-2012 de la Corte Suprema; resolución de fecha 28/07/2010, en causa rol 2971-2010 de la Corte Suprema; resolución de fecha 05/07/2010, en causa rol 2018-2010 de la Corte Suprema; resolución de fecha 26/10/2009, en causa rol 6367-2009 de la Corte Suprema; resolución de fecha 24/02/2010, en causa rol 299-2009 de la Corte de Apelaciones de La Serena; resolución de fecha 28/11/2007, en causa rol 1787-2007 de la Corte Suprema; resolución de fecha 01/09/2009, en causa rol 7731-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 10/09/2013, en causa rol 3521-2013 de la Corte Suprema; resolución de fecha 21/08/2013, en causa rol 3266-2013 de la Corte Suprema; resolución de fecha 14/04/2008, en causa rol 1097-2008 de la Corte Suprema; resolución de fecha 27/03/2008, en causa rol 935-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 02/12/2010, en causa rol 949-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 28/01/2011, en causa rol 7636-2010 de la Corte Suprema; resolución de fecha 27/04/2009, en causa rol 904-2009 de la Corte Suprema; resolución de fecha 13/11/2013, en causa rol 4659-2013 de la Corte Suprema; resolución de fecha 23/05/2011, en causa rol 163-2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 05/01/2010, en causa rol 483-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 05/01/2016, en causa rol 5882-2015 de la Corte Suprema; resolución de fecha 27/02/2012, en causa rol 10403-2011 de la Corte Suprema; y, resolución de fecha 09/05/2011, en causa rol 726-2011 de la Corte Suprema.

¹⁶⁶ Resolución de fecha 11/04/2016, en causa rol 11523-2015 de la Corte Suprema.

“disparidad”, que involucra necesariamente una comparación, en este caso, entre los cónyuges; se critica la acotación dada por la carencia de medios del cónyuge beneficiario, toda vez que, requerir la misma implica reducir al sujeto pasivo de la acción, concluyéndose que solo podría ser beneficiario de compensación económica aquel cónyuge o conviviente que no tiene los medios suficientes para subsistir con posterioridad al término de la relación matrimonial o convivencial.

b. Menoscabo económico como un daño

Una segunda variante, por su parte, estima que “la compensación económica, en opinión de un autor, tiene como ‘supuesto de hecho fundamental, que exigen las normas es que un cónyuge por el hecho del divorcio sufra ‘menoscabo económico’. Se trata claramente de un daño, ya que esa es la inteligencia más clara y directa del vocablo ‘menoscabo’. No compartimos la posición de quienes al parecer siguiendo los criterios de la legislación y jurisprudencia española, pretenden identificar el menoscabo con ‘un desequilibrio económico’ entre los cónyuges de cara a la nueva vida que deben enfrentar después de la disolución del vínculo’. (Hernán Corral Talciani, ‘La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial’, Revista Chilena de Derecho, vol. 34, año 2007, página 23 y siguientes)”.¹⁶⁷

Así, para verificar la existencia del menoscabo económico sería necesario analizar si se produjo dicho daño, constitutivo de ingresos menores u oportunidades de desarrollo profesional que no se materializaron con ocasión del matrimonio y la dedicación familiar.

Respecto a esta postura, nos cabe señalar que acogerla sin otra calificación podría prestarse a confundir, a su vez al matrimonio, o su término, como un hecho lícito y, sin embargo, generador de daño. Así también, la calificación del menoscabo económico como daño incluye ineludiblemente un juicio de valor más propio de sistemas subjetivos de atribución de culpa, mientras que la compensación económica consagrada en nuestra legislación claramente se inclina a un marco objetivo. Finalmente, su reconocimiento importa, por una parte, ignorar la connotación patrimonial del concepto, toda vez que no involucra el elemento “económico” del mismo; y, por otra, desligar el término del elemento comparativo antes descrito.

c. Menoscabo económico como un desequilibrio o disparidad económica

Una tercera postura se inclina por considerar al menoscabo económico como el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio, como consecuencia del

¹⁶⁷ Resolución de fecha 05/11/2009, en causa rol 277-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando décimo. En similar sentido, resolución de fecha 29/10/2007, en causa rol 1539-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y, resolución de fecha 06/07/2010, en causa rol 166-2010 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

hecho esencial de haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos y del hogar común, postergando su desarrollo personal que le habría permitido acceder a una actividad remunerada.

En tal sentido, para la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, el “menoscabo económico aparece así como el efecto producido patrimonialmente al cónyuge por no haber podido trabajar o haberlo hecho en menor medida que lo que se quería y podía”, agregando que, corresponde al “el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro”.¹⁶⁸

En la misma línea, nuestra Corte Suprema ha señalado que el menoscabo económico “aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges producto de las circunstancias antes descritas y que se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces, que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que las mismas puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que ha tenido la condición de más débil”.¹⁶⁹

En igual sentido, con énfasis en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada y futura, entiende que “el menoscabo aparece como la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada y futura, dada por la disparidad económica de los cónyuges, producto de que durante la vigencia del matrimonio uno de ellos se privó de realizar una actividad lucrativa o remunerada o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por privilegiar el cuidado del hogar y/o de los hijos, quedando en un plano de desigualdad respecto del otro que no se vio afectado en este aspecto. Así puede entenderse que este elemento dice relación con un empeoramiento de la situación que durante el matrimonio tenía el cónyuge afectado, de allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir el desequilibrio o disparidad entre las partes a fin de que puedan enfrentar la situación futura e individual de cada uno de ellos, protegiéndose de esta manera al que ha tenido la condición de más débil. Este detrimento se torna relevante al terminar el matrimonio, con la declaración de nulidad o de divorcio, pues con ello finalizan una serie de obligaciones y deberes que compensaban de alguna manera este desequilibrio durante la vigencia del mismo. Además, este

¹⁶⁸ Resolución de fecha 09/02/2009, en causa rol 307-2008 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, considerandos segundo y quinto.

¹⁶⁹ Resolución de fecha 21/12/2012, en causa rol 5629-2012 de la Corte Suprema. En similar sentido, resolución de fecha 16/02/2011, en causa rol 519-2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 09/11/2009, en causa rol 507-2009 de la Corte de Apelaciones de Valdivia; resolución de fecha 23/06/2008, en causa rol 2805-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 29/02/2008, en causa rol 1329-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 03/04/2008, en causa rol 1947-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 12/09/2006, en causa rol 1275-2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 01/10/2009, en causa rol 1823-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 23/06/2009, en causa rol 174-2009, de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 01/02/2016, en causa rol 570-2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción; y, resolución de fecha 17/07/2014, en causa rol 239-2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

presupuesto debe ser probado por quien lo invoca en su favor y para ello el legislador se encargó de señalar algunas circunstancias que permitan determinar que ha existido tal menoscabo”.¹⁷⁰

Respecto de esta definición, se critica, primeramente, el empleo de los términos “desequilibrio” y “disparidad” como sinónimos. En el primer caso, la Real Academia Española entiende por desequilibrio la “falta de equilibrio”,¹⁷¹ siendo este último dado por un “3. Peso que es igual a otro y lo contrarresta; 4. Contrapeso, contrarresto o armonía entre cosas diversas”;¹⁷² mientras que la disparidad es entendida como la “desemejanza, desigualdad y diferencia de unas cosas respecto de otras”.¹⁷³

Así las cosas, el primer vocablo implica la necesidad de igualar ambos elementos involucrados – para el caso, los patrimonios de ambos cónyuges – en términos exactos. Por su parte, el segundo, aun cuando involucra la comparación de figuras referida al analizar el primer concepto jurisprudencial de menoscabo, no contiene necesariamente la búsqueda de una total igualdad, lo que resulta más acorde al real objeto de la compensación económica.

En segundo lugar, se critica nuevamente la referencia a la carencia de medios del cónyuge beneficiario por los argumentos anteriormente descritos.¹⁷⁴

d. Menoscabo económico como un deterioro o detrimento

En cuarto lugar, se ha entendido que, siendo el objeto de la compensación económica el equilibrar la situación patrimonial de los cónyuges de la manera más eficiente de tal modo que los beneficios obtenidos con el trabajo durante su vigencia por uno de ellos sean compartidos por el otro que no pudo desplegar una actividad remunerada o lucrativa o bien lo hizo en menor medida de lo que podía y quería por estar abocado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; el menoscabo no es más que el “deterioro económico que sufre el cónyuge”.¹⁷⁵

En un sentido similar, también se ha considerado al menoscabo como el detrimento patrimonial producido por el empobrecimiento acumulado temporalmente por la distribución de roles dentro del matrimonio y la consecuente postergación laboral de uno de los cónyuges proyectada hacia el futuro. Así, la Corte Suprema ha afirmado que “el núcleo central de la procedencia de la compensación económica radica en la determinación de la existencia de un perjuicio patrimonial que la ley denomina

¹⁷⁰ Resolución de fecha 07/07/2009, en causa rol 1370-2009 de la Corte Suprema, considerando sexto.

¹⁷¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, op. cit. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Cx0cn6H>.

¹⁷² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, op. cit. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Fzm8ZpA>.

¹⁷³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, op. cit. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Dx1hlq5>.

¹⁷⁴ Respecto a la improcedencia de entender al menoscabo económico exclusivamente como una desigualdad económica entre los cónyuges, ver resolución de fecha 25/07/2016, en causa rol 18612-2015 de la Corte Suprema.

¹⁷⁵ Resolución de fecha 27/06/2007, en causa rol 7207-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerandos segundo y cuarto. En similar sentido, resolución de fecha 10/04/2008, en causa rol 2856-2007 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

‘menoscabo económico’, que debe reconocer por causa la postergación total o parcial del cónyuge beneficiario de desarrollar una actividad lucrativa, en cuanto efecto patrimonial que deviene en su perjuicio, que se evidencia al concluir el vínculo matrimonial en la perspectiva futura de enfrentar la nueva vida separada y fuera del alero protector de las obligaciones y deberes mutuos que implica el matrimonio. Sin embargo, tal detrimento pecuniario no puede ser identificado ni confundido con un eventual desequilibrio económico que afecte a la parte solicitante en relación a su cónyuge, como sucede en el derecho comparado y como erradamente, en el fondo, plantea el recurrente; en efecto, en la discusión parlamentaria a propósito de la consagración del actual régimen, se desechó la idea de instaurar la compensación económica sobre la base de la existencia de un desbalance patrimonial entre cónyuges, optándose legislativamente por fundarla a partir de la idea de ‘menoscabo económico’, elección que permitió perfilar el instituto en análisis como uno de naturaleza más bien indemnizatoria, por cuanto se pretende por su intermedio reconocer y compensar la dedicación al trabajo de cuidado del hogar, de los hijos en común, y del coste de oportunidad laboral, Con ello se descartó también, las visiones que pretendían atribuirle a la compensación económica, un carácter alimenticio (así lo explican Javier Barrientos y Aránzazu Novales en su obra ‘Nuevo derecho matrimonial chileno’, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2004, pp. 415 y ss.)’.

Agrega, además, la Corte que “la introducción de la noción de ‘menoscabo económico’, como presupuesto de la compensación económica, implica necesariamente que la determinación de su procedencia no pasa por el establecimiento de la calidad de cónyuge más débil, y menos, entendido aquello, como un resultado que se extrae del balance y comparación de la hacienda de los cónyuges, pues depende de la acreditación de un detrimento patrimonial, el cual, además, debe ser apreciado desde una perspectiva temporal, en cuanto consecuencia de un proceso comprendido como el empobrecimiento acumulado temporalmente por la distribución de roles dentro del matrimonio y su consecuente postergación laboral, proyectado hacia el futuro, pues se entiende que la dedicación al proyecto matrimonial, privó al cónyuge beneficiario de formar o acrecentar su propio patrimonio para enfrentar una vida separada en el futuro (como explica Álvaro Vidal Olivares en su artículo ‘La noción de menoscabo económico en la compensación por ruptura matrimonial’, en la Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, XXXI, segundo semestre de 2008), de tal manera que se trata de una disminución pecuniaria cuya causa está en el pasado, esto es, en la distribución de roles matrimoniales; que se revela en el presente, al fracasar el proyecto familiar: y, se traza hacia el futuro, pues ‘repugna al ordenamiento jurídico que una persona haya consagrado su vida en forma total o parcial a un proyecto de vida acordado y, ahora, que las cosas no resultaron, se vea expuesto a una situación precaria o que, simplemente, su sacrificio quede sin retribución’ (Carlos Pizarro y Álvaro Vidal en ‘La

compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial’, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 62)”.¹⁷⁶

Claramente los argumentos antes descritos confunden el objeto de la compensación económica con el de los regímenes matrimoniales comunitarios (sociedad conyugal y participación en los gananciales) y obvian la importancia del elemento comparativo. Por tal motivo, resultan viciados, además de incompletos, los conceptos de menoscabo económico propuestos.

e. Menoscabo económico como un costo de oportunidad laboral

Finalmente, otra variante en la jurisprudencia, estima que, “como sostiene el profesor Cristián Lepín al tratar sobre la naturaleza jurídica y propósitos de la compensación económica, ... (se) trata de reparar o resarcir el costo de oportunidad laboral, lo que en este derecho se desprende al incorporar como requisito de procedencia en el artículo 61 el no haber realizado actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y también de los criterios establecidos en el artículo 62, ya que a nuestro juicio si uno de los cónyuges realizó actividad remunerada difícilmente puede acreditar un menoscabo económico. De modo (...) el menoscabo comprende cualquier daño, de carácter patrimonial o económico, derivado de no haber podido realizar actividad remunerada durante el matrimonio, es decir, consiste en el costo de oportunidad laboral (Lepín Molina, Cristián. Las Prestaciones Económicas Posdivorcio en la Legislación Chilena, págs. 7 y 8. Publicado en el sitio web www.comparazionedirittocivile.it)”.¹⁷⁷

3. CARACTERIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO

a. Caracterización del menoscabo económico

La acepción de “menoscabo”, para la Real Academia Española, corresponde al “efecto de menoscabar”, el que, a su vez, involucra: “1. Disminuir algo, quitándole una parte, acortándolo, reducirlo; 2. Deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía; 3. Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama”.¹⁷⁸

Así, su concepto implica una disminución o deterioro, que no puede ser percibido si no es mediante el establecimiento de un parámetro (disminución respecto de X – sea X situación previa del

¹⁷⁶ Resolución de fecha 24/08/2016, en causa rol 1563-2016 de la Corte Suprema. En el mismo sentido, resolución de fecha 08/07/2016, en causa rol 6875-2016 de la Corte Suprema.

¹⁷⁷ Resolución de fecha 31/01/2013, en causa rol 171-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando primero. En similar sentido, resolución de fecha 07/05/2007, en causa rol 4064-2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción y resolución de fecha 10/04/2008, en causa rol 2856-2007 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

¹⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, 23ª edición, Madrid, España, Espasa, recurso en línea. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Ov10aCJ>

cónyuge existente durante la vida matrimonial o convivencial) y con la comparación respecto de otro (sujeto pasivo de la acción – sea cónyuge o conviviente civil demandado); misma conclusión a la que se ha llegado al analizar el fundamento de la compensación económica.

Además, y a consecuencia de lo anterior, el término “económico”, como parte del requisito de procedencia de la acción de compensación, debe obligatoriamente ser entendido con un elemento de comparación entre los patrimonios – aspecto económico, sea “pertenciente o relativo a la economía”¹⁷⁹ de ambos cónyuges.

Entonces, para determinar el concepto de menoscabo económico, corresponde estimarse que el mismo radica en una carencia de carácter patrimonial que tiene que ser analizada desde dos perspectivas – en una acción similar a la que se hacía referencia en la doctrina española –,¹⁸⁰ siendo imposible considerar el término sin apreciar ambos aspectos. Así, en primer lugar, debe apreciarse la disparidad entre ambos cónyuges o convivientes, que se evidencia al momento del quiebre matrimonial o convivencial; y, en segundo lugar, debe existir efectivamente un empeoramiento de las condiciones económicas del posible beneficiario, comparando la situación que tenía al momento del matrimonio, la que tenía al momento de comenzar la destinación de su tiempo a las labores familiares – cuidado de los hijos y del hogar común –, y la que tendrá al término de la relación.

Por su parte, la jurisprudencia entrega un importante aporte en este sentido, determinando como características del concepto: i) la causalidad del desequilibrio; y, ii) la temporalidad.

En el primer caso, se distinguen fallos como el de la Corte de Apelaciones de Talca, según el cual resulta fundamental acreditar en juicio “la relación causa y efecto que el legislador exige para conceder la compensación económica, esto es, no basta acreditar un desequilibrio patrimonial entre los cónyuges al momento del divorcio, sino que debe demostrarse que esa disparidad económica es el fruto de la dedicación por parte del cónyuge beneficiario, a las labores propias del hogar y cuidado de los hijos en común, postergando por ello el desarrollo de una actividad económica en la medida de sus posibilidades y deseo”.¹⁸¹ Así también se ha señalado que, “encontrándose establecida la circunstancia

¹⁷⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, op. cit., en su primera acepción. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ELZnO7D>

¹⁸⁰ MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José y ARENAS GARCÍA, Rafael. 2006. Separación y divorcio tras la Ley 15/2005, op. cit., p. 208.

¹⁸¹ Resolución de fecha 03/03/2015, en causa rol 265-2014 de la Corte de Apelaciones de Talca, considerando sexto. En similar sentido, resolución de fecha 24/04/2013, en causa rol 148-2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 24/09/2009, en causa rol 330-2009 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; resolución de fecha 13/03/2008, en causa rol 1446-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 31/01/2008, en causa rol 1013-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 16/05/2006, en causa rol 173-2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; resolución de fecha 16/05/2006, en causa rol 53-2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; resolución de fecha 23/03/2006, en causa rol 1614-2005 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; y, resolución de fecha 18/08/2010, en causa rol 170-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

que ambos cónyuges tienen un manifiesto desequilibrio económico, debía determinarse si este desequilibrio fue causado por el matrimonio”.¹⁸²

En el segundo caso, se ha manifestado que, para la procedencia de la compensación económica, el menoscabo económico tiene que nacer al momento de la celebración del matrimonio y no cuando se produce el divorcio o la nulidad del mismo. Así, el voto minoritario en sentencia rol 1580-2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, según el cual, “atendida la naturaleza de las condiciones exigidas por el legislador para la procedencia de la compensación económica, el menoscabo económico tiene que nacer al momento de la celebración del matrimonio y no cuando se produce el divorcio o la nulidad del mismo, pues nuestro legislador ha optado, a diferencia de otras legislaciones, por darle a dicha compensación un carácter resarcitorio de ciertos perjuicios (Nuevo Derecho Matrimonial Chileno, Javier Barrientos y Aranzazu Novales. Lexis Nexis), de modo tal que no interesa, para los efectos de decretar su procedencia, el perjuicio económico que se produzca para uno de los cónyuges, con ocasión del divorcio o declaración de nulidad del matrimonio. El legislador no ha querido darle la calidad de compensación alimenticia, por la sola circunstancia de haber estado casado, sino que cuando no ha podido desarrollar una actividad remunerada y que además ello le haya ocasionado algún perjuicio”. Agrega asimismo que, “es necesario consignar, que por muy precaria e injusta sea la situación en que uno de los cónyuges puede quedar a consecuencia del divorcio o la declaración de nulidad, lo cierto es que el Juez no puede alterar la norma legal existente, y llegar al extremo de desconocer el principio básico rector de la compensación económica, que en el caso del artículo 61 de la ley 19.947 ha sido y es, que el menoscabo económico que sufre uno de los cónyuges, se produzca con ocasión de la celebración del matrimonio. Cambiar tal situación, es deber del legislador”.¹⁸³

También en cuanto al aspecto temporal del menoscabo económico, se ha señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago que, para su determinación, no basta con mirar hacia atrás para determinar la medida del empobrecimiento por el menor incremento del patrimonio, sino que es menester examinar cómo ello se proyecta en la situación actual del solicitante, con vistas a su subsistencia futura.¹⁸⁴

De esta manera, se concluye de lo anterior como elemento central del concepto de menoscabo económico un desequilibrio económico entre los cónyuges, el cual ha surgido al inicio del matrimonio, a causa de la dedicación de uno de ellos a las labores del hogar y/o al cuidado de los hijos en común, y

¹⁸² Resolución de fecha 16/02/2012, en causa rol 268-2011 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, considerando undécimo.

¹⁸³ Resolución de fecha 02/03/2007, en causa rol 1580-2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, voto minoritario en considerandos tercero y quinto. En el mismo sentido, resolución de fecha 16/12/2010, en causa rol 209-2010 de la Corte de Apelaciones de Talca.

¹⁸⁴ Resolución de fecha 24/01/2007, en causa rol 10333-2005 de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando quinto. En similar sentido, resolución de fecha 20/08/2008, en causa rol 1680-2006, de la Corte de Apelaciones de Rancagua; y, resolución de fecha 15/01/2008, en causa rol 1987-2007, de la Corte de Apelaciones de Concepción.

que debe examinarse a la hora del término del vínculo matrimonial, con miras a la futura subsistencia del beneficiario de esta prestación.

Así las cosas, es posible desprender de lo analizado que el término en comento deberá contar necesariamente con las siguientes características:

- a) *Efecto económico o patrimonial*, en supuesto de distinción respecto de cualquier otro aspecto que podría ser resarcible al término de la relación conyugal.
- b) *Disparidad*. Dada por la comparación patrimonial de ambos cónyuges, y derivada del fundamento de la institución, de la referencia directa al principio de protección del cónyuge más débil, y por la consagración de algunos de los elementos del artículo 62 NLMC.
- c) *Temporalidad*, dada por la comparación del “0”, como el inicio del matrimonio; y el “1”, como el momento en que el cónyuge comenzó su dedicación a los cuidados familiares (hijos y/o hogar común), respecto del momento “2”, dado por el término del vínculo matrimonial; ya que, tener en consideración un “3”, entendido como la futura vida del cónyuge beneficiario una vez terminado el matrimonio, como se ha analizado, implicaría extender los deberes conyugales más allá de lo legalmente establecido, involucrando lo entendido como ayudas postconyugales.
- d) *Causalidad*, del elemento resarcible o indemnizable respecto de la hipótesis establecida por el artículo 61 NLMC y el artículo 27 LAUC, es decir, de no haber trabajado o haber trabajado en menor medida de lo que se podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos y/o del hogar común.

b. Conceptualización del menoscabo económico

Ahora bien, aceptada la configuración de la compensación económica como una indemnización de carácter objetivo, y, en consecuencia, estimándose por el legislador como ilícito el hecho de que uno de los cónyuges o convivientes deba soportar en su totalidad las consecuencias económicas derivadas de la dedicación al cuidado de los hijos y/o del hogar común, cabe reparar en tal “daño”.

De las tendencias jurisprudenciales antes referidas ha sido posible constatar que predomina un método de conceptualización mediante la caracterización del supuesto, más no su definición propiamente tal. Así las cosas, la amplia mayoría de los fallos de nuestros tribunales, como se ha señalado, tiende a ver en el menoscabo económico como un efecto económico o patrimonial causado o asociado a la dedicación familiar y consecuente falta de desarrollo individual del cónyuge que, en razón de tal evento, se verifica como el más débil de la relación conyugal y que pierde su justificación originaria al término del vínculo matrimonial.

Sin embargo, tal solución no ayuda a resolver los problemas que la falta de este concepto ausente ha ocasionado. Por ello se destaca como un acierto la configuración del menoscabo económico como una pérdida de la oportunidad laboral.

En tal caso, se le entiende aquí como la probabilidad o expectativa que se ha visto frustrada por un comportamiento que ha interferido con el normal curso de los acontecimientos y que ha sido calificado por el legislador como antijurídico. Así, el alea se identifica con el perjuicio, toda vez que lo perdido o frustrado es, en realidad, la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr de ella.¹⁸⁵

Así las cosas, coincide esta posición con la necesidad de existencia de un nexo causal requerido para la procedencia de una responsabilidad civil y se destaca de ella el hecho de que reconoce efectivamente que el supuesto origen del menoscabo económico no es dado por el matrimonio en sí, sino por el hecho de no haber trabajado, o haberlo hecho en menor medida de lo que se podía y quería, por haberse dedicado al cuidado de la familia.

Se reconoce, asimismo, que tal postura acierta al aspecto económico o patrimonial del concepto, toda vez que la probabilidad irremediamente truncada tenía un determinado valor avaluable en dinero.

Sin embargo, sus propios términos lo acotan, eliminando la idea subyacente en el concepto de menoscabo económico dada por la comparación respecto del otro cónyuge o conviviente civil. Si se obviase el elemento comparativo, nos veríamos en el supuesto donde no cabría más que acoger la compensación económica cuando se presentase la demanda por un cónyuge o conviviente civil que, por dedicarse al cuidado de los hijos y/o al hogar común, dejó de lado la posibilidad de un cargo gerencial o de mayor estatus y remuneración (perdiendo así una oportunidad) pero que, sin embargo, su trabajo le ha proporcionado una situación patrimonial mejor que la del demandado. En tal caso, no podría alegarse por nuestros tribunales que la acción no cumple los requisitos de procedencia aun cuando a todas luces parece contrario a la justicia y equidad que han dado pie a su consagración legal. Podría estimarse por algunos, por cierto, que sería a raíz del artículo 62 NLMC que la compensación debiese ser rechazada, sin embargo, tal posición nos llevaría a considerar que dicho artículo establece criterios anexos o distintos a los consagrados en el artículo 61, interpretación que debe ser descartada.¹⁸⁶

Por ello, y reconociendo en la doctrina como uno de los conceptos más cercanos al referir que el menoscabo económico a aquel que apunta a que el mismo “consiste en la pérdida patrimonial de

¹⁸⁵ Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix. 2008. Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Buenos Aires, Argentina, Astrea.

¹⁸⁶ Respecto a la consideración de la situación patrimonial de ambos cónyuges al momento de determinar la existencia del menoscabo económico, véase resolución de fecha 03/12/2007, en causa rol 910-2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; resolución de fecha 16/09/2009, en causa rol 1973-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago y resolución de fecha 29/08/2006, en causa rol 534-2005 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

todo tipo, derivada de no poder realizar una actividad remunerada o lucrativa, que se denomina costo de oportunidad laboral”,¹⁸⁷ estimamos que el menoscabo económico no se trataría solo de “la pérdida de la oportunidad laboral” sino de “la pérdida de la oportunidad laboral que sitúa a uno de los cónyuges o convivientes en una posición desventajada o de debilidad en comparación a su pareja”.

¹⁸⁷ LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 509.

CAPÍTULO III

IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS DE LA DETERMINACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO

La definición de un concepto jurídico indeterminado, por su carácter normativo, no persigue exclusivamente una finalidad teórica sino fundamentalmente práctica, así, su determinación tiene la finalidad de facilitar al intérprete su aplicación. Respecto al término “menoscabo económico”, se ha dicho que su conceptualización incidiría en una serie de elementos, por ello, y ya determinado a nuestro parecer el concepto, cabe revisar sus consecuencias, las que principalmente se verifican en cuatro aspectos. A saber: 1. Consecuencias del menoscabo económico como requisito de existencia; 2. Determinación del alcance del artículo 62 NLMC; 3. Cuantificación del menoscabo económico; 4. Legitimación activa.

Para su desarrollo, se incluye a continuación un análisis de 60 sentencias de nuestra Corte Suprema y Cortes de Apelaciones.

1. CONSECUENCIAS DEL MENOSCABO ECONÓMICO COMO REQUISITO DE EXISTENCIA

Como se ha visto, nuestra doctrina y jurisprudencia han entendido que para procedencia de compensación económica es necesaria la concurrencia copulativa¹⁸⁸ de tres elementos base o requisitos: a) que durante el matrimonio o la convivencia civil el solicitante no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa o solo pudo hacerlo en menor medida de lo que podía y quería; b) que no pudo hacerlo por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común; y c) que, como consecuencia de lo anterior, ha experimentado un menoscabo económico.

Al tener el menoscabo económico tal calificación, no puede sino estimarse que, al momento de solicitarse la acción, este elemento debe ser probado.¹⁸⁹ Así se observa en sentencia rol N° 1973-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, según la cual “para que proceda la compensación económica, es menester que se acredite por el cónyuge que la pretende que sufrió menoscabo económico por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, o por no haber trabajado o haberlo hecho en menor medida de lo que quería y podía”.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Cfr. Resolución de fecha 26/08/2013, en causa rol 3830-2013 de la Corte Suprema y resolución de fecha 01/10/2009, en causa rol 311-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

¹⁸⁹ Cfr. LARROUCAU TORRES, Jorge. 2012. La prueba del menoscabo en la justicia de familia. En: DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen; GONZÁLEZ CASTILLO, Joel; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo y GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (coords.). Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012, Santiago, Chile, Thomson Reuters, pp. 73 – 91.

¹⁹⁰ Resolución de fecha 16/09/2009, en causa rol 1973-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago. En este mismo sentido, resolución de fecha 08/09/2008, en causa rol 2318-2008 de la Corte Suprema; resolución de fecha 13/04/2010, en causa rol 2423-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 15/03/2010, en causa rol 2605-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 07/12/2009, en causa rol 8373-200, de la Corte Suprema; resolución de fecha

En similar sentido, sentencia rol N° 223-2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción, que afirma que, “para que resulte procedente la institución de compensación económica, no basta que uno de los cónyuges se haya dedicado efectivamente al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común; ni es suficiente que aparezca que no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería. Para ello es menester, adicionalmente, que el cónyuge que se hubiera hallado en tales situaciones acredite en el correspondiente proceso, que, como consecuencia de ellas, sufrió un menoscabo de carácter económico. Así se desprende del análisis de la disposición del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947”.¹⁹¹

En sentido contrario, y preocupante, por cierto, parte de la jurisprudencia ha estimado que, por la sola existencia de un hijo y la necesidad de criarlo para que tenga una formación integral, se presume la existencia de un menoscabo económico dado por el deterioro personal individual sufrido por la persona a cuyo cargo se encuentra, señalando que los hechos normales no necesariamente requieren de prueba, ya sea sobre la base del principio de la realidad, del hecho notorio, de los actos propios, etc. Así, sentencia rol 22-2010, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, para quien “es norma elemental y básica en la convivencia humana y la mantención de la especie, el desgaste propio en desmedro del enriquecimiento personal, el tiempo dedicado a la crianza y cuidado de los hijos, sobre todo si la especie humana es una de las más desvalidas cuando nace, situación nemine discrepante en el campo de las ciencias biológicas, por lo tanto el solo hecho de que existan hijos comunes en una pareja y que se hayan desarrollado al amparo y cuidado de la misma, necesariamente existe un desgaste que impide lógicamente y físicamente un desarrollo personal, sea para especializaciones o adquirir destrezas que permitan ampliar el campo laboral desde el punto de vista ocupacional o remuneracional. Este es un hecho evidente, que procedimiento judicial alguno puede desconocer”.¹⁹² Para esta Corte, “el menoscabo económico ha

09/03/2010, en causa rol 2376-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 05/11/2009, en causa rol 277-2009, de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 15/12/2006, en causa rol 1125-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 27/06/2007, en causa rol 7207-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 18/12/2006, en causa rol 1010-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; y, resolución de fecha 10/10/2006, en causa rol 2370-2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción

¹⁹¹ Resolución de fecha 23/06/2016, en causa rol 32970-2016 de la Corte Suprema; resolución de fecha 10/09/2013, en causa rol 3521-2013 de la Corte Suprema; resolución de fecha 21/08/2013, en causa rol 3266-2013, de la Corte Suprema; resolución de fecha 01/03/2013, en causa rol 892-2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; resolución de fecha 20/07/2012, en causa rol 223-2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando segundo. En similar sentido, voto de minoría en resolución de fecha 04/07/2012, en causa rol 2393-2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 01/03/2013, en causa rol 892-2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; y, resolución de fecha 03/07/2012, en causa rol 303-2012 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

¹⁹² Resolución de fecha 17/06/2010, en causa rol 44-2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. En el mismo sentido, resolución de fecha 09/04/2014, en causa rol 570-2013 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 15/04/2010, en causa rol 80-2010 de la Corte de Apelaciones de Temuco; resolución de fecha 08/02/2010, en causa rol 138-2009 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 19/11/2009, en causa rol 331-2009, de la Corte de Apelaciones de Temuco; resolución de fecha 04/11/2009, en causa rol 6106-2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 01/09/2009, en causa rol 156-2009 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 07/09/2009, en causa rol 144-2009 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 25/09/2009, en causa rol 370-2009 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; resolución de fecha 29/02/2008, en causa rol 63-2008 de la Corte Suprema;

quedado comprobado con la dedicación permanente, incluso en la actualidad, de la cónyuge mujer al cuidado de los hijos y las labores propias del hogar, situación que a lo menos, no le permitió desarrollar en forma íntegra la actividad remunerada o lucrativa de secretaria, como cualquiera persona normal lo hubiese realizado”.¹⁹³

Este recurso a las presunciones resulta peligroso. Aun cuando pudiera derivarse de esta práctica un afán por proteger a la parte gravada con la carga probatoria y que, en materia de compensación económica podría tratarse de aquel que la ley estima como el cónyuge o conviviente civil más débil, no puede obviarse el hecho de que, para tal construcción, los sentenciadores se han basado en razonamientos inductivos poco sólidos, omitiendo la confirmación empírica del supuesto mediante máximas de la experiencia.¹⁹⁴

Sin embargo, no ha de olvidarse que para una decisión justa avalada por nuestra legislación procesal no puede faltar el establecimiento y determinación de los hechos bajo márgenes racionales dados por nuestras normas. Así, la prueba, la acreditación de un supuesto – en este caso, uno de los requisitos de existencia de la acción – constituye una garantía de racionalidad no reemplazable por meros argumentos derivados de la observación de otros hechos – vale decir, los otros dos supuestos de procedencia de la compensación económica – y, por tanto, su falta quebranta definitivamente las normas reguladoras de la prueba.

En otras palabras, cabe entender que al prescindirse de la prueba del menoscabo económico por el sentenciador lo que hace es invertir el *onus probandi*, toda vez que dicha carga de la prueba recaerá ahora no en quien acciona sino en quien ha sido demandado de compensación económica, sujeto al que debería, bajo la concepción de la presunción, corresponderle acreditar que no existió menoscabo económico.¹⁹⁵ Esta posición, asimismo, quebrantaría la garantía del debido proceso, la cual consagra en nuestra Constitución Política un derecho al justo y racional procedimiento, el cual conlleva, a su vez, el deber de fundamentar las resoluciones judiciales que pasa por la correcta determinación de los supuestos del caso (hechos) realizada a partir de los antecedentes que se han presentado en el proceso.

resolución de fecha 15/12/2006, en causa rol 1083-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; y, resolución de fecha 31/10/2005, en causa rol 744-2005 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

¹⁹³ Resolución de fecha 17/06/2010, en causa rol 44-2010, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, considerando noveno.

¹⁹⁴ Cfr. HUNTER AMPUERO, Iván. 2015. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 22 (1), pp. 209 – 257.

¹⁹⁵ Respecto a la carga de la prueba de los requisitos de procedencia de la compensación económica, ver resolución de fecha 07/07/2015, en causa rol 122-2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción. En el mismo sentido, resolución de fecha 14/09/2009, en causa rol 317-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 30/09/2009, en causa rol 8974-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 11/12/2008, en causa rol 1344-2008 de la Corte de Apelaciones de Temuco; resolución de fecha 27/10/2008, en causa rol 922-2008 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 29/10/2008, en causa rol 958-2008 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y resolución de fecha 26/06/2007, en causa rol 1794-2007 de la Corte Suprema.

2. DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 62 NLMC

Aun cuando se han establecido como requisitos de procedencia para la compensación económica los antes enunciados, reflejando que el menoscabo económico tendría su causa en la dedicación al cuidado de los hijos y/o del hogar común y en la falta de desarrollo individual, para parte de nuestra doctrina¹⁹⁶ la redacción del artículo 62 NLMC contradice esta afirmación y estaría demostrando que el menoscabo económico tiene su causa no solo en las circunstancias que se desprenden de los artículos 61 NLMC y 27 LAUC, sino que también en las que se indican en el artículo 62 NLMC.

En este sentido, según GUERRERO, “es posible sostener que en el artículo 61 de la LMC el legislador trata sólo uno de los supuestos de menoscabo económico al cual le entrega un reconocimiento especial: la compensación del trabajo doméstico... Por otro lado, el artículo 62 de la LMC va más lejos: permite la existencia de menoscabos económicos cuyo origen no es el –sic– la actividad lucrativa realizada o no durante el matrimonio, sino que la causa es el término mismo del matrimonio y ello derivado de circunstancias que para el cónyuge más débil no representaban un menoscabo mientras el matrimonio estaba vigente”.¹⁹⁷ También TURNER refiere que “no todo daño proveniente de la falta total o parcial de trabajo remunerado durante el matrimonio a causa del cuidado de los hijos o del hogar común, deberá ser compensado por el otro cónyuge. Lo será sólo aquél que, según las circunstancias del artículo 62 inciso 1º de la LMC, sea relevante”.¹⁹⁸

No compartimos tal interpretación amplia de la compensación económica. De la revisión de los elementos antes tratados en el presente trabajo, y especialmente del análisis de nuestra jurisprudencia, ha de entenderse que el contenido del artículo 62 NLMC tiene por finalidad el acotar el monto del menoscabo a compensar.

De esta manera, dicha norma debería ser entendida como una fórmula auxiliar a la base de la institución establecida en los artículos 61 NLMC y 27 LAUC. Concebirlo de otra forma implicaría expandir el objeto de esta institución, haciendo procedente la acción respecto de todo menoscabo derivado de causas tales como la buena o mala fe, la edad, y el estado de salud del cónyuge beneficiario; y, así, desnaturalizarla.

Así, no es al momento de conceptualizar el menoscabo económico que debe considerarse el contenido del artículo 62 NLMC. Como se ha visto, se desprende el concepto de menoscabo económico

¹⁹⁶ A este respecto CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, op. cit., p. 26.

¹⁹⁷ GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial, op. cit., p. 100

¹⁹⁸ TURNER SAELZER, Susan. 2013. Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, op. cit., p. 40.

del análisis del concepto de compensación económica, su fundamento y de su naturaleza jurídica en relación con los artículos 61 NLMC y 27 LAUC. Tales artículos, entonces, nos presentan un hecho jurídico – menoscabo económico – en abstracto, calificado como la pérdida de la oportunidad laboral que sitúa a uno de los cónyuges o convivientes en una posición desventajada en comparación a su pareja. Así, verificada la existencia del menoscabo económico por reunirse copulativamente en el cónyuge demandante los requisitos consagrados en el artículo 61 NLMC y el artículo 27 LAUC, según sea el caso, corresponde determinar el quantum del mismo.

Por ello, y dado que, en esencia, se trata de un hecho, el legislador ha entregado un catálogo de circunstancias – artículo 62 NLMC – para cuantificar la carencia implicada por el menoscabo, situación que va a determinar, finalmente, su existencia, pero para el caso concreto (distinguiéndose así, para efectos dogmáticos, entre la variante “conceptual”, que dota de contenido al término, y la variante “material”, que lo verifica en la práctica).

Por supuesto, los mismos criterios sirven además para comprobar el concepto derivado anteriormente. Una interpretación armónica de la ley permite entender que, siendo los requisitos del artículo 62 NLMC los elementos determinados a vía ejemplar por el legislador para la prueba del constructo, malamente podríamos encausar una definición que resultara contraria a sus supuestos.

Así las cosas, *“la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”*, al igual que *“si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto”*, serán elementos que el juez estimará, no taxativamente, a la hora de crear la gráfica del menoscabo económico en el caso práctico que han llevado las partes a juicio para ser resuelto por el tribunal.

3. CUANTIFICACIÓN DEL MENOSCABO ECONÓMICO

Dotado de contenido el término de menoscabo económico, se hace menester analizar su valoración, advirtiendo desde ya que el tema supera claramente las pretensiones de este trabajo y solo se considera por estimarse que su solución radica precisamente en la conceptualización de este daño.

Al respecto, la doctrina nacional ha considerado que resulta sumamente compleja la cuantificación del menoscabo, basados principalmente en la dificultad de determinar verdaderamente el daño cuando corresponde a beneficios eventuales o potenciales que podrían o no haber existido.¹⁹⁹

Indefectiblemente la elección de concepto trae aparejado un efecto en el *quantum* de la compensación económica, el que será, por cierto, diverso a las otras opciones.²⁰⁰ A modo ejemplar, nos centraremos, como elementos comparativos, en el daño moral y el lucro cesante.

Así, en el primer caso, para cierto sector doctrinal – entre quienes podemos reconocer a aquellos que se decantaron por considerar al menoscabo inmerso en una institución de naturaleza *sui generi* o en otra clasificación igualmente etérea – su cuantificación está dada por un orden similar a los tipos de perjuicios cuya evaluación exacta resulta imposible, tales como el daño moral, y destacan el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre precisamente en ese estatuto, la legislación compensatoria considera un catálogo de criterios para su determinación.²⁰¹

Hay que señalar que, revisadas las sentencias de la materia, la jurisprudencia tiende precisamente a resguardarse en esta postura. De esta manera, encontramos fallos como el de la Corte Suprema de 16 de agosto de 2010, en que se señala que “la cuantificación de la compensación económica, constituye uno de los aspectos que mayor dificultad presenta esta materia, toda vez que es a propósito de ésta, en que el Juez debe desplegar un esfuerzo por mensurar la intensidad del menoscabo y sacrificio del cónyuge requirente, aplicando luego las circunstancias correctoras del artículo 62 de la Ley 19.947, criterios que podrán significar un aumento o una disminución de la misma, debiendo relacionarse unos con otros, en la medida que fueren aplicables y teniendo presente que no se trata de una lista cerrada, dado que el tribunal puede considerar otros factores no previstos en la ley, sólo de esta manera se evita dejar esta materia al solo arbitrio judicial y permite dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia y el Auto Acordado de la excma. Corte Suprema de 1920 sobre forma de las sentencias”.²⁰² En esta vertiente, la determinación del *quantum* radica básicamente en un ejercicio de “*check list*” de las circunstancias enumeradas en el artículo 62 NLMC. Así también se

¹⁹⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, op. cit., p. 28.

²⁰⁰ En contrario, respecto al costo de oportunidad, TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. 2006. La compensación económica en la Ley de Divorcio, op. cit., p. 4.

²⁰¹ A vía ejemplar, DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, op. cit. p. 15.

²⁰² Resolución de fecha 16/08/2010, en causa rol 4746-2010 de la Corte Suprema. Respecto a la determinación del monto mediante los criterios del artículo 62 NLMC, resolución de fecha 17/07/2014, en causa rol 183-2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 01/10/2014, en causa rol 3527-2014 de la Corte Suprema; resolución de fecha 02/03/2015, en causa rol 606-2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 08/04/2011, en causa rol 260-2010 de la Corte de Apelaciones de Talca; resolución de fecha 18/02/2011, en causa rol 498-2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 26/10/2010, en causa rol 863-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 12/10/2010, en causa rol 315-2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción; resolución de fecha 13/09/2010, en causa rol 153-2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; resolución de fecha 29/07/2010, en causa rol 41-2010 de la Corte de Apelaciones de La Serena; resolución de fecha 27/11/2009, en causa rol 420-2009 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; entre otros.

observa en ellas que dan mayor relevancia a la duración del matrimonio y la convivencia, a la situación patrimonial de las partes y a la situación previsional del solicitante.

De tal forma, esta posición se ve limitada, teniendo como única respuesta en esta materia el entregar la cuantificación a la apreciación prudencial de los tribunales de instancia, reconociendo los peligros que ella conlleva, tales como la arbitrariedad, la falta de uniformidad y la falta de fundamentación (referida antes en materia de la prueba del menoscabo).

También existen vertientes doctrinarias y jurisprudenciales que ven en Chile al menoscabo económico como una disparidad, desequilibrio o deterioro económico tras el término del matrimonio. Como se ha referido anteriormente en este trabajo, y en específico respecto a la cuantificación, esta posición nos lleva a una aplicación casi exclusiva del criterio de situación patrimonial de los cónyuges o convivientes civiles, ejercicio que, si bien pretende evitar la materialización de un empobrecimiento injustificado y reconoce la necesidad de una comparación patrimonial entre ambos cónyuges o convivientes, puede actuar precisamente contra justicia, modificando el objeto de la institución – confundiéndolo con el de los regímenes patrimoniales comunitarios – y alterando la legitimación activa.²⁰³

Por otro lado, parte de nuestra jurisprudencia ha estimado que la regulación de la compensación económica no satisface requerimientos de equidad y protección del más débil si se efectúa únicamente sobre la base del cálculo aritmético de lo que se estima el cónyuge o conviviente civil habría dejado de percibir, descartando directamente la posibilidad de conceptualizar el perjuicio como un lucro cesante. Así, nuestra Corte Suprema ha señalado que “no obstante lo anterior y a pesar, además, que en el motivo octavo del fallo de primera instancia, reproducido por el de segunda, los jueces del fondo, enunciaron los factores que la ley ha previsto para la regulación de la cuantía de la compensación económica, la determinación sobre el monto de esta prestación se efectúa únicamente sobre la base del cálculo aritmético de lo que se estima la cónyuge habría dejado de percibir en los períodos de la convivencia en que no trabajó y haber destinado al ahorro, sin atender a otros parámetros de suyo relevantes, como la situación previsional de las partes, la edad y estado de salud de la cónyuge beneficiaria, sus escasas posibilidades de acceso al mercado laboral y la colaboración prestada al demandado para el desarrollo de su carrera profesional – factores de consideración – previstos expresamente en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil. En la especie resultaba crucial – para tales efectos – el examen de la situación patrimonial del cónyuge demandado y en particular, la existencia de una ‘diferencia o inconsistencia que

²⁰³ A modo de referencia, nuestros tribunales se han pronunciado por diferenciar ambas instituciones. Así, resolución de fecha 12/09/2008, en causa rol 2810-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; resolución de fecha 09/08/2012, en causa rol 335-2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; resolución de fecha 19/08/2008, en causa rol 1535-2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago; resolución de fecha 26/01/2007, en causa rol 676-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y resolución de fecha 27/04/2007, en causa rol 3147-2006 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

se aprecia entre las declaraciones anuales de renta y los depósitos informados en sus cuentas bancarias’, tal como se ha dejado establecido en el fallo impugnado”. Asimismo, la Corte continua refiriendo que “la regulación de la reparación efectuada por los jueces del fondo no restablece el desequilibrio económico que genera el término del matrimonio, ni compensa la disparidad en las condiciones de vida futura de las partes, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo toda vez que de haberse considerado debidamente las circunstancias referidas en el motivo noveno se hubiera regulado el monto de la compensación económica en una suma que compensara eficazmente los efectos del menoscabo económico que el término del matrimonio ocasionará para la parte más débil”.²⁰⁴

En similar sentido, se ha afirmado que la compensación económica no equivale al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge o conviviente civil de haber trabajado o haberlo hecho en mayor medida. Siguiendo esta línea, la Corte de Apelaciones de Concepción, para quien “la ley de Matrimonio Civil, en el artículo 61, solamente exige que por causa de haberse dedicado a los hijos comunes o a las labores propias del hogar, no haya podido desarrollar una actividad remunerada. Además, el monto de la compensación económica no equivale al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida. La Excm. Corte Suprema en sentencias citadas en la obra ‘El Código de la Familia’ de Jorge Barrientos Grandón, página 96 número 3º, ha establecido ‘...mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y sólo se busca mitigar la situación desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella. Es el juez de la causa quien debe apreciar, en cada caso particular, los criterios subjetivos del pasado de los cónyuges y las situaciones del futuro que el legislador sugiere para determinar su existencia y monto’”.²⁰⁵ Así, la práctica en materia de cuantificación ha llevado a descartar también el lucro cesante como menoscabo económico.

Ahora bien, la consideración del menoscabo económico como el costo de oportunidad laboral ligado a evaluación económica comparativa de ambos cónyuges o convivientes civiles no hace menos compleja la determinación. No puede obviarse que tal ejercicio es, por esencia, una labor judicial, pero, a diferencia de las concepciones referidas como punto de partida de este apartado, el trabajo del juez no caerá solo en realizar una asignación meritoria – discrecional del *quantum* mediante el análisis de la prueba allegada al proceso.

Se concluye, entonces, que si bien la valoración del costo de oportunidad en sí no trae aparejada una fórmula propia de tasación, las situaciones del daño moral y la pérdida de oportunidad son diversas: la dificultad de la prueba del primero radica primigeniamente en que el mismo se asocia a la afectación

²⁰⁴ Resolución de fecha 21/04/2011, en causa rol 8615-2010 de la Corte Suprema.

²⁰⁵ Resolución de fecha 17/07/2012, en causa rol 230-2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción. En el mismo sentido, resolución de fecha 21/06/2010, en causa rol 578-2010 de la Corte Suprema.

de bienes jurídicos extrapatrimoniales,²⁰⁶ sin embargo, como hemos señalado, la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia concuerda en que el menoscabo económico no cae en esta clasificación.²⁰⁷

Igualmente, concluimos antes en este trabajo que debe distinguírsele del lucro cesante: lo que se indemniza no es el valor total de lo que se pudo ganar y no se logró por dedicarse al cuidado del hogar y/o los hijos en común, sino que se repara la oportunidad que tenía aquel cónyuge o conviviente civil de obtener una mejor situación económica mediante el ejercicio de una labor remunerada. Por todo lo anterior, se entiende, entonces, que existe un tope para el *quantum* de esta compensación económica: el monto de la misma no podrá ser mayor que lo que se dejó de percibir, en otras palabras, la cuantía de la pérdida de esta oportunidad es menor que el monto que habría tenido la compensación si se tratara de un lucro cesante.²⁰⁸

Destáquese, además, para finalizar este punto, que habrá de considerarse en para estos efectos la situación patrimonial del cónyuge o conviviente civil demandado. El tenor de este trabajo no nos ha permitido llegar a otra conclusión: no solo pretendemos indemnizar a aquel que perdió una oportunidad, sino a aquel cónyuge o conviviente civil que perdió su oportunidad, y quedó, en consecuencia, en una posición de desventaja, mientras que su pareja no.

4. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

El contenido que ha establecido el legislador en los artículos 61 NLMC y 27 LAUC para el menoscabo económico determina directamente los supuestos de procedencia de la compensación económica, toda vez que constituye uno de los presupuestos de la acción; y su revisión merece importancia ya que el punto no solo incidiría en el *quantum* de la compensación económica, sino también en la posibilidad de que la interpretación de tales artículos termine por ampliar en demasía o restringir arbitrariamente tal procedencia.

Piénsese así, a modo ejemplar, en cuatro casos diversos:

- a) Quien acciona de compensación económica es el cónyuge o conviviente civil que, por cuidar a los hijos y a su hogar mientras su pareja ejercía un trabajo remunerado, no trabajó.

²⁰⁶ Téngase en cuenta, incluso, que la doctrina tradicional ha llegado a opinar al respecto que no sería necesaria la prueba del daño moral, a diferencia del daño material, fundándose, sea en el carácter o sentido “subjetivo” de este tipo de perjuicio, sea en el supuesto de que la mera prueba de la transgresión al derecho extrapatrimonial importa la acreditación de la existencia del daño. Cfr. CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y GONZÁLEZ VERGARA, Paulina. 2007. Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización, Revista de Derecho UNED (2), pp. 355 – 378.

²⁰⁷ En contra supra n. 136.

²⁰⁸ Señálese, a modo sugerencia, para el estudio de la cuantificación económica y la posible fijación de valores referenciales, VIDAL OLIVARES, ÁLVARO. 2016. De nuevo sobre la cuantificación de la compensación económica. En: Estudios de Derecho Familiar. Actas Primeras Jornadas Nacionales Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, Thomson Reuters, pp. 149 y ss.

- b) Quien acciona de compensación económica es el cónyuge o conviviente civil que, por cuidar a los hijos y a su hogar mientras su pareja ejercía un trabajo de remuneración mayor a la de él (con la posibilidad de trabajar más horas o de ascender), dejó de ascender en su profesión (o de trabajar un mayor tiempo), perdiendo las plusvalías que dicho ascenso traía aparejadas.
- c) Quien acciona de compensación económica es el cónyuge o conviviente civil que, por cuidar a los hijos y a su hogar mientras su pareja ejercía un trabajo de remuneración menor a la de él (con o sin la posibilidad de trabajar más horas o de ascender), dejó de ascender en su profesión (o de trabajar un mayor tiempo), perdiendo las plusvalías que dicho ascenso traía aparejadas.
- d) Quien acciona de compensación económica es el cónyuge o conviviente civil que, por cuidar a los hijos y a su hogar, trabajó más aún de lo que podía y quería, haya trabajado o no su pareja.

De estimarse que el menoscabo económico constituye un mero efecto patrimonial, disparidad, desequilibrio o detrimento, la compensación económica procedería en todos los casos descritos, siendo el accionante el legitimado activo perfecto. Mismo resultado, por cierto, se obtendría de considerar al menoscabo como un daño moral. El lucro cesante, por su parte, haría procedente la compensación en los tres primeros casos.

Si bien nuestros tribunales han estimado que en todos los casos dados a modo de ejemplo procede la compensación económica, una correcta interpretación del concepto de menoscabo económico habría generaría el punto diferenciador.

Como se ha analizado a lo largo de este trabajo, la compensación económica no constituye un símil o reemplazo de un régimen patrimonial comunitario, y, por tanto, no está dada para generar una redistribución de los ingresos familiares (por más que el efecto final de la misma pueda así apreciarse); tampoco es, por sus términos, una institución discrecional de justicia que busca paliar, por interés social, los efectos de la dedicación familiar (aun cuando su fundamento, para algunos, podría apuntar a ello); y, asimismo, no esta dada para indemnizar exactamente todo monto que se haya perdido por la dedicación al cuidado de los hijos y/o del hogar común.

Es integrando el análisis realizado en este trabajo que se puede afirmar que nace la compensación económica – y podrá accionar de la misma – para el cónyuge o conviviente civil quien, en comparación a su pareja, se encuentra en una posición de debilidad por haber perdido la oportunidad de trabajar o trabajó en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia cuidando, de los hijos y/o del hogar común.

Solo esta interpretación, que reconoce la existencia del menoscabo económico solo en los dos primeros casos, nos parece otorga una explicación acorde a justicia.

CONCLUSIONES

Se concluye, entonces, que:

1. Para poder definir el concepto de menoscabo económico debe, en primer lugar, entenderse en qué consiste la compensación económica; en segundo, la razón de existencia de la norma y, en tercer lugar, la naturaleza o género al cual pertenece.
2. Hecho lo anterior, y reconociéndose en la institución un fundamento enfocado en la reparación y una naturaleza jurídica indemnizatoria, ha de destacarse, sin embargo, que el término menoscabo económico no puede ser definido por estos elementos (ni fundamento ni por naturaleza jurídica), toda vez que implicaría alterar el sentido y alcance del precepto legal y confundir elementos que, si bien pertenecen a la institución y contribuyen al fin de determinar un concepto, no le son equivalentes.
3. La jurisprudencia nacional, avalada por la doctrina, ha hecho un esfuerzo por postular un concepto de menoscabo económico. Al respecto, y sin existir una unidad de criterio, se ha señalado que el mismo corresponde a: i) un efecto patrimonial; ii) un daño; iii) un desequilibrio o disparidad económica; iv) un deterioro o detrimento; y, v) un costo de oportunidad.
4. A pesar de no haber llegado a acuerdo respecto al concepto de menoscabo económico, hecho inevitablemente dada la amplia gama de posturas que buscan explicarlo, es posible reconocer en la misma jurisprudencia ciertas características comunes que permitirían delimitar el término, a saber: i) efecto económico o patrimonial; ii) disparidad; iii) temporalidad; y, iv) causalidad.
5. El análisis de lo anterior permite concluir que es posible definir el menoscabo económico como “la pérdida de la oportunidad laboral que sitúa a uno de los cónyuges o convivientes en una posición desventajada o de debilidad en comparación a su pareja”.
6. La importancia de determinar el concepto de menoscabo económico radica en el efecto que el mismo tiene sobre cuatro elementos clave de la institución: i) la necesidad de acreditar la existencia del menoscabo; ii) la determinación del alcance del artículo 62 NLMC; iii) la cuantificación del menoscabo; y, iv) los supuestos de procedencia de la acción.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK MANASEVICH, René. 2000. La filiación y sus efectos, tomo I, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
2. ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo; BLANDINO GARRIDO, María Amalia y SÁNCHEZ MARTÍN, Pablo. Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio, Valencia, España, Tirant lo Blanch.
3. BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVEROS FERRADA, Carolina. 2011. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. Revista Chilena de Derecho, vol. 38 (2), pp. 249-278.
4. BARCIA LEHMANN, Rodrigo. 2011. Fundamentos del derecho de Familia y de la Infancia, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
5. BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno. Ley N° 19.947: celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad, 2° edición, Santiago, Chile, LexisNexis.
6. BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2007. La compensación económica como “derecho” de uno de los cónyuges y “obligación” correlativa del otro. De sus caracteres. Revista Chilena de Derecho Privado (9).
7. BLANCO FIGUEROA, Marcela y GARFIAS MALDONADO, Cynthia. 2010. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana Ltda..
8. CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y GONZÁLEZ VERGARA, Paulina. 2007. Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización, Revista de Derecho UNED (2).
9. CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. 2008. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 (3).

10. CORRAL TALCIANI, Hernán. 2011. Separación, nulidad y divorcio. Análisis desde los principios y las reglas de la Ley de Matrimonio Civil. Santiago, Chile, Thomson Reuters.
11. CORRAL TALCIANI, Hernán. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 (1).
12. CORRAL TALCIANI, Hernán. 2004. Una ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil, *Revista de Derecho Privado*.
13. CORRAL TALCIANI, Hernán. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
14. CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo. 2004. Indemnizaciones reparatorias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (N° 19.947) y regímenes matrimoniales. En: Curso de actualización jurídica “Nuevas tendencias de Derecho Civil”, Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.
15. DEL PICÓ RUBIO, Jorge. 2016. Derecho matrimonial chileno. 2° edición actualizada, corregida y aumentada, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
16. DIEZ SCHWERTER, José Luis. 1997. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
17. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2013. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.
18. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2007. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil, *Revista Actualidad Jurídica*, año VII (15).
19. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2013. La compensación económica en la ley de matrimonio civil. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.).

Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.

20. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. Convenio regulador y la compensación económica: una visión en conjunto. En: ASSIMAKÓPULOS FIGUEROA, Anastasía y CORRAL TALCIANI, Hernán (edits.). Matrimonio civil y divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004. Cuadernos de extensión jurídica 11, Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
21. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”: jueves 13 de octubre de 2005, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile.
22. FONZOLATO, Eduardo Ignacio. 1993. Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma.
23. GARCÍA GARCÍA, Natalia (dir.) y CANTURIENSE SANTOS, Ana (doc. jur.). 2014. Derecho de Familia: jurisprudencia del tribunal Supremo. Evolución desde el año 2010, Madrid, España, Sepin.
24. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2013. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.
25. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2005. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”: jueves 13 de octubre de 2005, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile.
26. GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial, Revista de Derecho, Vol. XXI (2).

27. HUNTER AMPUERO, Iván. 2015. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 22 (1).
28. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, MARISA y LLOVERAS, NORA. 2014. *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, tomo I, Santa Fe, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores.
29. KRASNOW, Adriana Noemí. 2014. El Derecho de Familia en el proyecto de reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 (1).
30. LALANA DEL CASTILLO, Carlos. 1993. *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*. Barcelona, España, José María Bosch Editor, S.A..
31. LARROUCAU TORRES, Jorge. 2012. La prueba del menoscabo en la justicia de familia. En: DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen; GONZÁLEZ CASTILLO, Joel; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo y GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (coords.). *estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santa Cruz, 2012, Santiago, Chile, Thomson Reuters, pp. 73 – 91.
32. LEPIN MOLINA, Cristián. 2016. Reflexiones en torno a los efectos del acuerdo de unión civil. En: *Estudios de Derecho Familiar. Actas Primeras Jornadas Nacionales Facultad de Derecho Universidad de Chile*, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
33. LEPIN MOLINA, Cristián. 2015. *Compendio de Normas de Derecho Familiar*. 2º edición, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
34. LEPIN MOLINA, Cristián. 2015. *Jurisprudencia de Derecho Familiar: Tribunal Constitucional (2004-2015)*, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
35. LEPIN MOLINA, Cristián. 2014. Los nuevos principios del Derecho de Familia. *Revista Chilena de Derecho privado* (23).

36. LEPIN MOLINA, Cristián. 2014. Responsabilidad civil en las relaciones de familia. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) VARGAS ARAVENA, David (coord.). Responsabilidad civil y familia, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
37. LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.
38. LEPIN MOLINA, Cristián. 2012. La autonomía de la voluntad y protección del cónyuge más débil en la determinación y formas de pago de la compensación económica, Revista Ius et Praxis, año 18 (1).
39. LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
40. LLULLE NAVARRETE, Philippe. 2013. Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal. Santiago, Chile, Thomson Reuters.
41. LÓPEZ DÍAZ, Carlos. 2006. Compensación económica en la nulidad y el divorcio. Doctrina y jurisprudencia, Santiago, Chile, Librotecnia.
42. LORENZETTI, Ricardo; HIGHTON DE NOLASCO, Elena y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. 2012. Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores.
43. MATURANA MÍQUEL, Cristián. 2004. Nueva Ley de Matrimonio Civil. En: Seminario “Nueva Ley de Matrimonio Civil”: 1º de junio de 2004, Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile.
44. MEDINA, Graciela. 2013. Compensación económica en el Proyecto de Código. Revista de Derecho de Familia y de las Personas (3), La Ley.

45. MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José y ARENAS GARCÍA, Rafael. 2006. Separación y divorcio tras la Ley 15/2005, Valencia, España, Tirant lo Blanch.
46. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. 2009. Los alimentos en el derecho chileno, 2º edición ampliada, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana.
47. PELLEGRINI, María Victoria. La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino. En: Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, 1º edición, Buenos Aires, Argentina, Infojus.
48. PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial, Santiago, Chile, Legalpublishing.
49. PIZARRO WILSON, Carlos. 2009. La cuantía de la compensación económica. Revista de Derecho, vol. XXII (1).
50. PIZARRO WILSON, Carlos. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil. Revista Chilena de Derecho Privado (3).
51. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española, 23º edición, Madrid, España, Espasa, recurso en línea. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Ov10aCJ>.
52. RÍOS ERAZO, Ignacio y SILVA GOÑI, Rodrigo. 2014. Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
53. ROCA TRÍAS, ENCARNA. 1999. Familia y cambio social (de la “casa” a la persona), Madrid, España, Cuadernos Civitas.
54. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. 2010. Responsabilidad extracontractual, 2ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
55. SAURA ALBERDI, Beatriz. 2004. La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión, Valencia, España, Tirant lo Blanch.

56. SEVERÍN FUSTER, Gonzalo. 2008. Lo mejor de tu vida, me lo he llevado yo. Revisión y propuesta sobre el fundamento de la compensación económica en la ley de matrimonio civil, Revista de Derechos Fundamentales (ex Nomos) de la Universidad Viña del Mar (1).
57. SOLARI, Néstor. 2012. Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año IV (9).
58. VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.
59. VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés. 2007. La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
60. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO. 2016. De nuevo sobre la cuantificación de la compensación económica. En: Estudios de Derecho Familiar. Actas Primeras Jornadas Nacionales Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, Thomson Reuters.
61. VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2008. La noción de menoscabo económico en la compensación económica por ruptura matrimonial. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXI).
62. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. 2006. La compensación económica en la Ley de Divorcio. La Semana Jurídica (271), del 16 a 22 de enero, Santiago, Chile.
63. TRIGO REPRESAS, Félix. 2008. Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Buenos Aires, Argentina, Astrea.
64. TURNER SAELZER, Susan. 2013. Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.

65. TURNER SAELZER, Susan. 2013. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas. En: LEPIN MOLINA, Cristián (dir.) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coord.). Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago, Chile, LegalPublishing-Thomson Reuters.
66. TURNER SAELZER, Susan. 2004. Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva Ley de matrimonio civil, Revista de Derecho, vol. XVI.
67. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. 2003. La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Barcelona, España, Editorial Lex Nova.

HISTORIA DE LA LEY

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.830, Primer Trámite Constitucional: Senado, Discusión en Sala.
2. BOLETÍN DEL SENADO N° 1.759-18. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

JURISPRUDENCIA

1. Resolución de fecha 24/08/2016 de la Corte Suprema.
2. Resolución de fecha 25/07/2016 de la Corte Suprema.
3. Resolución de fecha 08/07/2016 de la Corte Suprema.
4. Resolución de fecha 23/06/2016 de la Corte Suprema.
5. Resolución de fecha 10/05/2016 de la Corte Suprema.
6. Resolución de fecha 13/04/2016 de la Corte Suprema.
7. Resolución de fecha 11/04/2016 de la Corte Suprema.

8. Resolución de fecha 05/01/2016 de la Corte Suprema.
9. Resolución de fecha 16/10/2014 de la Corte Suprema.
10. Resolución de fecha 01/10/2014 de la Corte Suprema.
11. Resolución de fecha 14/07/2014 de la Corte Suprema.
12. Resolución de fecha 13/11/2013 de la Corte Suprema.
13. Resolución de fecha 10/09/2013 de la Corte Suprema.
14. Resolución de fecha 26/08/2013 de la Corte Suprema.
15. Resolución de fecha 21/08/2013 de la Corte Suprema.
16. Resolución de fecha 01/03/2013 de la Corte Suprema.
17. Resolución de fecha 28/01/2013 de la Corte Suprema.
18. Resolución de fecha 21/12/2012 de la Corte Suprema.
19. Resolución de fecha 13/11/2012 de la Corte Suprema.
20. Resolución de fecha 27/02/2012 de la Corte Suprema.
21. Resolución de fecha 09/05/2011 de la Corte Suprema.
22. Resolución de fecha 21/04/2011 de la Corte Suprema.
23. Resolución de fecha 28/01/2011 de la Corte Suprema.
24. Resolución de fecha 16/08/2010 de la Corte Suprema.

25. Resolución de fecha 28/07/2010 de la Corte Suprema.
26. Resolución de fecha 05/07/2010 de la Corte Suprema.
27. Resolución de fecha 21/06/2010 de la Corte Suprema.
28. Resolución de fecha 07/12/2009 de la Corte Suprema.
29. Resolución de fecha 26/10/2009 de la Corte Suprema.
30. Resolución de fecha 08/09/2008 de la Corte Suprema.
31. Resolución de fecha 07/07/2009 de la Corte Suprema.
32. Resolución de fecha 27/04/2009 de la Corte Suprema.
33. Resolución de fecha 05/01/2009 de la Corte Suprema.
34. Resolución de fecha 14/04/2008 de la Corte Suprema.
35. Resolución de fecha 29/02/2008 de la Corte Suprema.
36. Resolución de fecha 28/11/2007 de la Corte Suprema.
37. Resolución de fecha 12/10/2006 de la Corte Suprema.
38. Resolución de fecha 26/06/2007 de la Corte Suprema.
39. Resolución de fecha 27/09/2012 Tribunal Constitucional.
40. Resolución de fecha 13/09/2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
41. Resolución de fecha 17/06/2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
42. Resolución de fecha 08/02/2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

43. Resolución de fecha 01/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
44. Resolución de fecha 29/10/2008 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
45. Resolución de fecha 27/10/2008 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
46. Resolución de fecha 20/06/2008 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
47. Resolución de fecha 07/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
48. Resolución de fecha 18/12/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
49. Resolución de fecha 15/12/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
50. Resolución de fecha 15/12/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
51. Resolución de fecha 27/10/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
52. Resolución de fecha 29/08/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
53. Resolución de fecha 29/05/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
54. Resolución de fecha 03/05/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
55. Resolución de fecha 13/04/2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
56. Resolución de fecha 31/10/2005 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.
57. Resolución de fecha 28/03/2014 de la Corte de Apelaciones de Chillán.
58. Resolución de fecha 01/02/2016 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
59. Resolución de fecha 07/07/2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

60. Resolución de fecha 02/03/2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
61. Resolución de fecha 17/07/2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
62. Resolución de fecha 17/07/2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
63. Resolución de fecha 09/04/2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
64. Resolución de fecha 20/07/2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
65. Resolución de fecha 17/07/2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
66. Resolución de fecha 23/09/2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
67. Resolución de fecha 23/05/2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
68. Resolución de fecha 18/02/2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
69. Resolución de fecha 16/02/2011 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
70. Resolución de fecha 12/10/2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
71. Resolución de fecha 05/01/2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
72. Resolución de fecha 23/11/2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
73. Resolución de fecha 05/11/2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
74. Resolución de fecha 01/10/2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
75. Resolución de fecha 14/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
76. Resolución de fecha 23/06/2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

77. Resolución de fecha 03/04/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
78. Resolución de fecha 27/03/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
79. Resolución de fecha 13/03/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
80. Resolución de fecha 29/02/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
81. Resolución de fecha 31/01/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
82. Resolución de fecha 15/01/2008 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
83. Resolución de fecha 25/05/2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
84. Resolución de fecha 07/05/2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
85. Resolución de fecha 12/09/2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
86. Resolución de fecha 10/10/2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
87. Resolución de fecha 29/07/2010 de la Corte de Apelaciones de La Serena.
88. Resolución de fecha 24/02/2010 de la Corte de Apelaciones de La Serena.
89. Resolución de fecha 09/02/2009 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.
90. Resolución de fecha 20/08/2008 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
91. Resolución de fecha 03/12/2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
92. Resolución de fecha 29/10/2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
93. Resolución de fecha 02/03/2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

94. Resolución de fecha 20/06/2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
95. Resolución de fecha 16/05/2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
96. Resolución de fecha 16/05/2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
97. Resolución de fecha 23/03/2006 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.
98. Resolución de fecha 03/07/2012 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
99. Resolución de fecha 27/11/2009 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
100. Resolución de fecha 06/02/2009 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
101. Resolución de fecha 12/09/2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
102. Resolución de fecha 06/09/2007 de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
103. Resolución de fecha 20/10/2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
104. Resolución de fecha 24/04/2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
105. Resolución de fecha 31/01/2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
106. Resolución de fecha 04/07/2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
107. Resolución de fecha 02/12/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
108. Resolución de fecha 26/10/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
109. Resolución de fecha 18/08/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
110. Resolución de fecha 13/04/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

111. Resolución de fecha 15/03/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
112. Resolución de fecha 09/03/2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
113. Resolución de fecha 04/11/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
114. Resolución de fecha 01/10/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
115. Resolución de fecha 30/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
116. Resolución de fecha 01/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
117. Resolución de fecha 16/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
118. Resolución de fecha 17/07/2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
119. Resolución de fecha 19/08/2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
120. Resolución de fecha 28/07/2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
121. Resolución de fecha 23/06/2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
122. Resolución de fecha 29/10/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
123. Resolución de fecha 03/10/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
124. Resolución de fecha 24/10/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
125. Resolución de fecha 12/07/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
126. Resolución de fecha 27/06/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
127. Resolución de fecha 14/05/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

128. Resolución de fecha 26/01/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
129. Resolución de fecha 24/01/2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.
130. Resolución de fecha 03/03/2015 de la Corte de Apelaciones de Talca.
131. Resolución de fecha 09/03/2012 de la Corte de Apelaciones de Talca.
132. Resolución de fecha 08/04/2011 de la Corte de Apelaciones de Talca.
133. Resolución de fecha 16/12/2010 de la Corte de Apelaciones de Talca.
134. Resolución de fecha 15/04/2010 de la Corte de Apelaciones de Temuco.
135. Resolución de fecha 19/11/2009 de la Corte de Apelaciones de Temuco.
136. Resolución de fecha 11/12/2008 de la Corte de Apelaciones de Temuco.
137. Resolución de fecha 16/02/2012 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.
138. Resolución de fecha 09/11/2009 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.
139. Resolución de fecha 01/12/2008 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.
140. Resolución de fecha 08/08/2007 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.
141. Resolución de fecha 08/08/2006 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.
142. Resolución de fecha 01/03/2013 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
143. Resolución de fecha 09/08/2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
144. Resolución de fecha 06/07/2010 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

145. Resolución de fecha 25/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
146. Resolución de fecha 24/09/2009 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
147. Resolución de fecha 10/04/2008 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
148. Resolución de fecha 27/04/2007 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

ANEXO

FICHAS JURISPRUDENCIALES

1. ELEMENTOS PARA LA CONSIDERACIÓN DEL MENOSCABO

A) CAUSALIDAD DEL DESEQUILIBRIO

FICHA N° 1

MATERIA

Menoscabo económico – Causalidad

REGLA

Para determinar la existencia de un menoscabo económico y la cuantía de la compensación económica es necesario establecer si el desequilibrio económico entre ambos cónyuges fue causado por el matrimonio.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acoge acción principal de divorcio unilateral por cese de la convivencia y rechaza reconvenional de compensación económica. Confirmado el fallo por la Corte de Apelaciones, demandante reconvenional interpone recurso de casación en el fondo, el que es rechazado por la Corte Suprema.
--

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – desequilibrio – prueba – requisitos de procedencia
--

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 148-2013_CA Santiago; Rol N° 330-2009_CA Valparaíso; Rol N° 1446-2007_CA Concepción; Rol N° 1013-2007_CA Concepción; Rol N° 173-2006_CA Rancagua; Rol N° 53-2006_CA Rancagua; Rol N° 1614-2005_CA Rancagua; Rol N° 170-2010_CA Santiago; Rol N° 268-2011_CA Valdivia

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Curicó
Decisión	Acoge acción de divorcio y rechaza reconvenzional de compensación económica
RIT	C-922-2014
Fecha	13 de noviembre de 2014

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	265-2014
Fecha	03 de marzo de 2015

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Rechaza el recurso de casación
Rol	6621-2015
Fecha	16 de noviembre de 2015

DOCTRINA
<p>CUARTO: Que sobre la base de dichos supuestos de hecho, los sentenciadores del mérito estimaron que si bien se acreditó una situación económica más deprimida que la del demandado, no se demostró que se trate de un menoscabo económico derivado del hecho de no haber podido desarrollar labores remuneradas o lucrativas en mayor medida de lo posible y querido, atendido el cuidado de los hijos en común o el desarrollo de las labores propias del hogar.</p> <p>QUINTO: Que como se observa, en el análisis de las normas que se denuncian vulneradas, esto es, el artículo 61 y 62 de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, se advierte que el libelo se construye contra los hechos del proceso, establecidos por los sentenciadores del mérito y se intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, resultarían probados, como es que el detrimento patrimonial que se acredita afecta a la actora reconvenzional, es una consecuencia de la circunstancia de haberse dedicado sólo esporádicamente al desarrollo de una actividad lucrativa, y no en la medida que podía y quería presupuesto contrario al concluido por los jueces del grado, finalidad que es ajena a un recurso de esta especie, destinado únicamente a analizar la legalidad de una sentencia, lo que</p>

significa realizar un examen respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos, como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, que no pueden ser modificados si no se denuncia y constata infracción a las reglas de la sana crítica, la que, en todo caso, no fue invocada como causal de nulidad.

SEXTO: Que en efecto, como ya se ha señalado, es un hecho de la causa la conclusión fáctica de que el menoscabo económico que se prueba en la sentencia recurrida, no es una consecuencia del impedimento en realizar labores remuneradas en mayor medida de lo que pudo y quiso, por atender a los hijos en común y las labores del hogar, condición sine qua non de la procedencia de la compensación económica.

Como se observa, el recurso se construye soslayando dicha fundamental conclusión a la que los jueces del grado únicos autorizados para realizar tal ejercicio arribaron con el mérito de la prueba rendida, con la cual descartaron la relación causa y efecto que el legislador exige para conceder la compensación económica, esto es, no basta acreditar un desequilibrio patrimonial entre los cónyuges al momento del divorcio, sino que debe demostrarse que esa disparidad económica es el fruto de la dedicación por parte del cónyuge beneficiario, a las labores propias del hogar y cuidado de los hijos en común, postergando por ello el desarrollo de una actividad económica en la medida de sus posibilidades y deseo.

MINISTROS	Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Ricardo Blanco H., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Leonor Etcheberry C.
REDACTOR	Sr. Jean Pierre Matus A

CITA ONLINE
CL/JUR/6985/2015

B) ASPECTO TEMPORAL

FICHA N° 2

MATERIA

Menoscabo económico – Aspecto temporal

REGLA

Voto Minoritario: Para la procedencia de la compensación económica el menoscabo económico tiene que nacer al momento de la celebración del matrimonio y no cuando se produce el divorcio o la nulidad del mismo.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo confirma, con declaración respecto al monto de la compensación económica, y con voto de minoría que está por rechazar la compensación.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – requisitos de procedencia – naturaleza jurídica – concepto – perjuicios – criterios para determinar la cuantía

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículo 61 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 209-2010_CA Talca

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Rancagua
Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
Rol	3087-2006

Fecha	29 de septiembre de 2006
-------	--------------------------

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Rancagua
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada, con declaración
Rol	1580-2006
Fecha	02 de marzo de 2007

DOCTRINA

SEGUNDO: Que, atendido especialmente el tiempo de duración de la convivencia entre las partes, se rebajará el monto fijado como compensación económica, en la forma que se señalará en lo resolutivo.

Y visto lo dispuesto en los artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de fecha veintinueve de septiembre de dos mil seis, escrita desde fojas 81 a 91, con declaración que se rebaja la cantidad fijada como compensación económica a la suma de \$ 6.002.406. (seis millones dos mil cuatrocientos seis pesos) equivalente a 186 Unidades Tributarias Mensuales a la fecha de la presente sentencia, pagadera en 96 cuotas mensuales de 1,9375 Unidades Tributarias Mensuales cada una a contar del mes siguiente en que el presente fallo cause ejecutoria y se aprueba en lo demás la referida sentencia.

VOTO MINORITARIO:

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Miguel Vázquez Plaza, en lo relativo a la procedencia de la compensación económica, el que estuvo por revocar en dicha parte la sentencia y negar lugar a tal petición.

Para ello tiene presente los siguientes argumentos:

PRIMERO: Que el artículo 61 de la ley 19.947 al establecer en nuestra legislación la compensación económica no la definió, pero entregó los elementos que deben concurrir para su procedencia y, al efecto, podemos señalar que tal compensación es una reparación pecuniaria para aquél cónyuge que con ocasión del matrimonio, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a la labor propia del hogar común, se ha visto impedido, total o parcialmente, de desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, a consecuencia de lo cual ha sufrido un menoscabo económico.

SEGUNDO: Que de lo anterior es dable colegir que la compensación económica no constituye una indemnización a todo evento por el sólo hecho de decretarse el divorcio o la declaración de nulidad del matrimonio, sino que es preciso que concurran los siguientes elementos o requisitos copulativos: a) que el cónyuge que reclama, demuestre que se dedicó o al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común o ambas; a la vez; b) que por el hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, se vio impedido de haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa o lo hizo, pero en menor medida de lo que podía o quería y, c) que como consecuencia de lo anterior experimentó un menoscabo económico real y efectivo.

TERCERO: Que atendida la naturaleza de las condiciones exigidas por el legislador para la procedencia de la compensación económica, el menoscabo económico tiene que nacer al momento de la celebración del matrimonio y no cuando se produce el divorcio o la nulidad del mismo, pues nuestro legislador ha optado, a diferencia de otras legislaciones, por darle a dicha compensación un carácter resarcitorio de ciertos perjuicios (Nuevo Derecho Matrimonial Chileno, Javier Barrientos y Aranzazu Novales. Lexis Nexis), de modo tal que no interesa, para los efectos de decretar su procedencia, el perjuicio económico que se produzca para uno de los cónyuges, con ocasión del divorcio o declaración de nulidad del matrimonio.

El legislador no ha querido darle la calidad de compensación alimenticia, por la sola circunstancia de haber estado casado, sino que cuando no ha podido desarrollar una actividad remunerada y que además ello le haya ocasionado algún perjuicio.

En tal evento, podrá reclamar tal compensación económica y sólo para la regulación de su monto, se debe considerar la situación patrimonial, previsional y de salud, en que quedará aquel que tenga derecho a tal beneficio.

De esta forma, si no se demuestra en el juicio correspondiente, la concurrencia de cada uno de los elementos indicado en el párrafo 2 de este fallo al momento en que se celebró el matrimonio o durante su vigencia, no habrá lugar a la compensación, aunque uno de los cónyuges quede en situación desmedrada o sin acceso a una fuente de ingreso económica, previsional y de salud.

CUARTO: Que de la prueba rendida por la demandante reconvenzional no se han aportado datos o antecedentes reales y ciertos acerca de la posibilidad de haber desarrollado una actividad remunerada o en menor medida de lo que podía o quería y, que como consecuencia de ello se hubiere producido un menoscabo económico, sino que, al contrario, reconoce que siguió trabajando después del matrimonio, por dos años y, la renuncia posterior al trabajo estuvo motivada por el maltrato del marido, según expresan los propios testigos presentados por la demandante reconvenzional, avalando lo dicho por aquella parte.

QUINTO: Que, por último, es necesario consignar, que por muy precaria e injusta sea la situación en que uno de los cónyuges puede quedar a consecuencia del divorcio o la declaración de nulidad, lo cierto es que el Juez no puede alterar la norma legal existente, y llegar al extremo de desconocer el principio básico rector de la compensación económica, que en el caso del artículo 61 de la ley 19.947 ha sido y es, que el menoscabo económico que sufre uno de los cónyuges, se produzca con ocasión de la celebración del matrimonio.

Cambiar tal situación, es deber del legislador.

MINISTROS	Sr. Miguel Vásquez P., Sr. Ricardo Pairicán G. y Sra. María Latife A.
REDACTOR	Sin información

CITA ONLINE

CL/JUR/6848/2007

FICHA N° 3

MATERIA

Menoscabo económico – Aspecto temporal

REGLA

Para el menoscabo económico y su cuantía no basta con mirar hacia atrás para determinar la medida del empobrecimiento por el menor incremento del patrimonio sino que es menester examinar cómo ello se proyecta en la situación actual del solicitante, con vistas a su subsistencia futura.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y rechazó reconvenional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones revoca sentencia apelada, acogiendo la compensación económica. Recurrida la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema rechaza la nulidad sustancia.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – empobrecimiento – incremento del patrimonio – situación actual – subsistencia futura

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 3, 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 1680-2006_CA Rancagua; Rol N° 1987-2007_CA Concepción

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Vigésimo octavo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago
Decisión	Acoge acción de divorcio y rechaza la reconvenional de compensación económica
Rol	253-2008
Fecha	12 de octubre de 2005

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Recurso	Apelación
Decisión	Revoca la sentencia apelada
Rol	10333-2005
Fecha	24 de enero de 2007

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Rechaza el recurso de casación
Rol	1679-2007
Fecha	18 de abril de 2007

DOCTRINA

CORTE DE APELACIONES:

TERCERO: Que la compensación económica es una institución nueva dentro del derecho matrimonial chileno, incorporada por la Ley N° 19.947, que tiene por objeto, al declarar el divorcio o la nulidad de un matrimonio, resarcir el menoscabo económico que ha sufrido uno de los cónyuges, como consecuencia de haberse dedicado, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o del hogar común, sin poder en razón de ello haber desarrollado una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que se quería podía.

CUARTO: Que dicha institución es, en nuestro ordenamiento, nítida expresión del principio de protección del cónyuge más débil consagrado en el artículo 3° de la Ley N° 19.947 y del cual encontramos diferentes manifestaciones en dicho cuerpo legal, como es el que la suficiencia del acuerdo regulatorio presentado por los cónyuges que solicitan conjuntamente el divorcio o separación, se evalúe en función no sólo de si éste resguarda el interés superior del menor, sino también, "si procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges cuya separación se solicita".

QUINTO: Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 19.947, son requisitos de procedencia de la compensación económica:

a) El que el solicitante se haya dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o del hogar común, siendo éste un hecho objetivo, por lo que es irrelevante si se debió a una decisión voluntaria o fue impuesta por el otro cónyuge o por otras circunstancias;

b) El no haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa en ese período, o haberlo hecho en menor medida de lo que hubiere podido o querido, y

c) El menoscabo económico que tal situación ocasiona en el solicitante.

OCTAVO: Que para determinar la real dimensión del menoscabo económico sufrido y la cuantía de la compensación, el legislador contempló, en el artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil, una serie de criterios que el sentenciador habrá de aplicar, especialmente -aunque no en forma exclusiva- entre los cuales se encuentran: la duración del matrimonio y la vida en común de los cónyuges, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la buena o mala fe, la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, su situación previsional y de salud, su cualificación profesional y sus posibilidades de acceso al mercado laboral y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

La idea que hay tras esto, es que no basta con mirar hacia atrás, para determinar la medida del empobrecimiento por el menor incremento del patrimonio, sino que es menester examinar cómo ello se proyecta en la situación actual del solicitante, con vistas a su subsistencia futura.

NOVENO: Que apreciada la prueba recogida en esta causa, conforme a los principios de la sana crítica, es posible dar por establecido que se trata de un matrimonio que se prolongó por espacio de 23 años y que la convivencia entre los cónyuges duró 13; que la solicitante tiene en la actualidad 45 años, sin que se hayan acreditado enfermedades; que su trabajo actual le permite un ingreso que no se corresponde con lo que hubiera podido ganar si hubiera terminado su carrera y se hubiera mantenido en forma permanente y continua en el mercado laboral; que su situación previsional es precaria -como lo demuestran los certificados emitidos por ING AFP Santa María, que dan cuenta de un capital no superior a los dos millones de pesos- cuestión que es coherente con la inestabilidad con que desarrolló sus trabajos e imposible de revertir en los años que restan para obtener una pensión de jubilación por vejez; que la solicitante colaboró sustancialmente con el desarrollo profesional de su cónyuge, quien con el apoyo de ésta, pudo capacitarse y acceder a trabajos con sede en provincia, como se desprende de la testimonial de fojas 41 y la confesional del demandado, a fojas 58, en que reconoce haber hecho estudios de perfeccionamiento en la Universidad de Chile y en la Adolfo Ibáñez, terminando en 1996, año de la separación de los cónyuges.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la situación patrimonial del demandado reconvenido, ha quedado acreditado en autos que es un profesional que ha desarrollado una carrera exitosa y ascendente, desempeñándose en la actualidad como Gerente Zonal Norte del Banco del Desarrollo, con sede en La Serena, Cuarta Región, con una remuneración mensual de \$ 4.821.108, más asignación de casa (\$ 700.000) y un bono de productividad anual, dependiendo del resultado de cada gestión, según consta del certificado emitido por el empleador que rola a fojas 77.

En cuanto a sus bienes, también consta a fojas 18, que es dueño de un inmueble ubicado en Santiago y se puede presumir que, a lo menos, colaboró en la compra de otro inmueble ubicado en Rancagua, que figura inscrito en el Conservador de Bienes Raíces a nombre de su actual conviviente, quien, según informe social evacuado con ocasión de un juicio de alimentos entre las partes, que rola a fojas 15, es ejecutiva de cuentas y en el año 2003 ganaba \$ 256.000 líquidos.

UNDÉCIMO: Que, en lo que respecta a la situación económica de la solicitante, ha quedado establecido que actualmente presta servicios en la Funeraria María Ayuda S.A., donde percibe un honorario que fluctúa entre los \$ 187.500 y los \$ 250.000 mensuales y vive en un inmueble adquirido por el demandado al momento de la separación de hecho de su cónyuge, para que allí viviera su familia, inmueble que se encuentra inscrito a nombre de la solicitante.

Si bien este es un antecedente a considerar para los efectos de la determinación del monto de la compensación a que tiene derecho la solicitante, en ningún caso puede ser estimado como un pago anticipado de la compensación, como pretende el demandado, puesto que sin perjuicio que la propiedad esté inscrita a nombre de la solicitante, se trata del inmueble que sirve de residencia a la familia del demandado, compuesta por sus tres hijos y como se desprende de la confesional que rola a fojas 60, es el inmueble que sustituyó a la casa habitación en que la familia residía antes de la separación de los cónyuges.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, analizados los antecedentes de que dan cuenta los razonamientos anteriores, estima este tribunal que concurren los requisitos para que la solicitante tenga derecho a ser compensada por su cónyuge, por el menoscabo económico que le produjo el haberse dedicado, durante un período de su matrimonio (1986 a 1990), en forma absoluta, al cuidado de sus hijos, sin generar ningún ingreso y en forma menor a lo hubiera querido o podido, desde 1996 en adelante, sacrificando de este modo su desarrollo profesional, en beneficio del de su cónyuge; siendo especialmente relevante para el tribunal las evidentes dificultades de reinserción en el mercado laboral que debe enfrentar la solicitante en la actualidad y su precaria situación previsional.

DÉCIMO TERCERO: Que para determinar el monto de la compensación, se tomará como referencia la suma de \$400.000, monto similar a lo que ganaba mensualmente la solicitante el año 1994, según da cuenta el contrato celebrado con el Banco BHIF acompañado a estos autos y guardado en custodia, estimándose razonable que hubiera podido generar ingresos de ese nivel, en los 4 años que se dedicó por completo al cuidado de los hijos. Y, en razón de lo que dejó de ganar en el período siguiente (1990 en adelante), en que la solicitante trabajó, pero menos de lo que hubiera podido y querido y a un nivel menor de ingresos, se estimará un 5% de la misma cifra referencial de \$ 400.000, entre 1990 y 2006. Así las cosas, los cálculos anteriores dan el siguiente resultado:

a) Ganancias de la solicitante entre los años 1986 y 1990 (4 años), resultan de multiplicar \$ 400.000 por 48 meses: \$19.200.000.

b) 5% de \$ 400.000, por 192 meses: \$3.840.000.

En consecuencia, los cálculos anteriores permiten estimar, prudencialmente y en forma preliminar, el monto de la compensación económica solicitada, en una suma de \$ 23.040.000.

DÉCIMO CUARTO: Que, considerando que la solicitante es dueña del inmueble donde vive, el que se encuentra íntegramente pagado, se deducirá prudencialmente del monto anterior, un 10%, lo que arroja un monto final de \$ 20.736.000, que el demandado reconventional deberá pagar a la demandante por concepto de compensación económica, más el interés corriente desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, hasta la fecha de su pago efectivo.

CORTE SUPREMA:

SEGUNDO: Que el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 32 de la Ley N° 19.968, en relación con el artículo 61, 62, 64 y artículo 1° transitorio regla tercera N° 9 de la Ley N° 19.947. Señala, en síntesis, que los sentenciadores han aplicado erróneamente las normas de la sana crítica, contradiciendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia e incluso, conocimientos científicamente afianzados.

Alega, que, además, no se han hecho cargo de toda la prueba rendida y que la decisión y establecimiento de hechos no se condice con el mérito de la causa y que el monto de la compensación económica ha sido determinado, sin un criterio claro y preciso, sin tomar en consideración las circunstancias que indica y que a su juicio hacen improcedente que se otorgue la compensación económica demandada, por no configurarse en la especie, los requisitos de la acción deducida.

TERCERO: Que de lo expresado es posible concluir que la recurrente impugna la ponderación que de las probanzas rendidas en el juicio, hicieron los jueces del fondo e insta de esa manera por la alteración de los hechos y conclusiones establecidas, desconociendo que la apreciación de los elementos de convicción allegados al proceso, corresponde al ejercicio de facultades privativas de los jueces del grado, en cuya virtud se ha resuelto el pago de la compensación económica demandada.

CUARTO: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

MINISTROS	Sr. Raúl Rocha P., Sr. Carlos Gajardo G. y Sra. Andrea Muñoz S.
REDACTOR	Sra. Andrea Muñoz S.

CITA ONLINE

CL/JUR/353/2007

2. CONCEPTO DE MENOSCABO ECONÓMICO

A) EFFECTO PATRIMONIAL

FICHA N° 4

MATERIA

Menoscabo económico – Efecto patrimonial
--

REGLA

Debe entenderse el menoscabo económico como el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia.
--

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió demanda de divorcio unilateral por cese de convivencia y rechazó reconvenional de compensación económica. Apelado el fallo por la demandante reconvenional, Corte de Apelaciones lo confirma. Recurrída la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema acoge la nulidad sustancial, dictando sentencia en reemplazo.
--

DESCRIPTORES

Concepto – menoscabo económico – efecto patrimonial – desequilibrio – naturaleza jurídica – principio de protección al cónyuge más débil – requisitos de procedencia – criterios para determinar la cuantía

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 3, 61 a 66 de la Ley N°19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 37429-2015_CS; Rol N° 8137-2013_CS; Rol N° 141-2013_CA Chillán; Rol N° 7897-2012_CS; Rol N° 7107-2012_CS; Rol N° 3897-2012_CS; Rol N° 2971-2010_CS; Rol N° 2018-2010_CS; Rol N° 6367-2009_CS; Rol N° 299-2009_CA La Serena; Rol N° 1787-2007_CS; Rol N° 7731-2009_CA Santiago; Rol N° 3521-2013_CS; Rol N° 3266-2013_CS; Rol N° 1097-2008_CS; Rol N° 935-2007_CA Concepción; Rol N° 949-2010_CA Santiago; Rol N° 7636-2010_CS; Rol N°
--

904-2009_CS; Rol N° 4659-2013_CS; Rol N° 163-2011_CA Concepción; Rol N° 483-2009_CA Concepción; Rol N° 5882-2015_CS; Rol N° 10403-2011_CS; Rol N° 726-2011_CS

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Castro
Decisión	Acoge acción de divorcio y rechaza reconvenional de compensación económica
RIT	C-343-2013
Fecha	21 de enero de 2014

Segunda Instancia

Tribunal	Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	Recurso reservado
Fecha	07 de marzo de 2014

Corte Suprema

Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Acoge el recurso de casación
Rol	7548-2014
Fecha	16 de octubre de 2014

DOCTRINA

SEGUNDO: Que para una correcta resolución del asunto propuesto, cabe tener presente que el fallo de primer grado y confirmado por el de alzada, dio por establecidos los siguientes hechos:

1. Las partes contrajeron matrimonio el día 29 de junio de 1979, bajo el régimen de sociedad conyugal.
2. De dicha unión nacieron cinco hijos, todos, a esta fecha, mayores de edad.
3. La convivencia conyugal se mantuvo por el lapso de doce años y cesó hace más de veinte años, contados desde la fecha de dictación del fallo de primera instancia.
4. Durante la vigencia del matrimonio, la mujer se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común;

5. Los montos de las cuentas de capitalización individual de los cónyuges son muy disímiles, resultando más favorable para el demandado reconvenicional.

TERCERO: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los sentenciadores recurridos concluyeron que: "Que según se ha indicado, si fue opción de la demandante reconvenicional no desarrollar actividades remuneradas fuera del hogar común para dedicarse al cuidado de éste y de sus hijos para privilegiar el establecimiento y consolidación del vínculo de apego con sus ellos, considerado por ella misma como algo relevante para el desarrollo adecuado de cualquier persona, se presume que asumió que por lo anterior no contaría con cotizaciones previsionales durante ese periodo. Además, y si bien su cónyuge realizaba trabajos remunerados, lo hacía para proveer a su familia, ya que no incrementó su patrimonio; motivos por los cuales se estima por esta sentenciadora que en el caso sub lite no es procedente la compensación económica puesto que no se da la figura de cónyuge más débil o de patrimonios desequilibrados entre las partes, siendo la finalidad de dicha institución proteger al cónyuge más débil y propender al equilibrio patrimonial de los cónyuges cuando uno ha crecido en desmedro del otro" (sic).

CUARTO: Que al respecto, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley N°19.947 que establece: "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".

QUINTO: Que si bien la Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su avaluación y la forma como debe fijarse. De las disposiciones citadas, puede concluirse que la institución en estudio 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 durante el matrimonio desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa. Este instituto representa la concreción del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3° de la Ley N°19.947, desde que el mismo pretende evitar o mitigar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges como consecuencia de haberse originado las situaciones descritas.

SEXTO: Que de lo anterior, fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación económica la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, entendido éste como el efecto

patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges producto de las circunstancias antes descritas y que se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que las mismas puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que ha tenido la condición de más débil.

Esto encuentra justificación en que precisamente al producirse el término del vínculo matrimonial que unía a las partes, deja de tener causa tal detrimento, el que durante la vigencia del mismo se veía compensado con las obligaciones y deberes que la ley establece para la institución del matrimonio, como el deber de asistencia y socorro que existe entre los cónyuges del que derivan entre otras, la obligación de proporcionar alimentos.

SÉPTIMO: Que, habiéndose acreditado que la actora se dedicó al cuidado de los hijos y el hogar durante la vida marital razón por la que no ejerció una actividad laboral remunerada, lo que le ocasionó una disminución de su cuenta previsional de capitalización individual y con ello, además, la carencia de experiencia laboral, permite concluir, conforme la correcta interpretación del artículo 61 de la Ley N° 19.947, la concurrencia del menoscabo económico que la ley exige y que sufrió la demandante reconvenional al haberse dedicado al cumplimiento de las referidas tareas y por consiguiente, surge -también- su calidad de cónyuge más débil.

OCTAVO: Que no obstante lo anterior y a pesar, además, que en el motivo duodécimo del fallo de primera instancia, reproducido por el de segunda, los jueces del fondo, enunciaron los requisitos de procedencia de la compensación económica, estimaron que "fue opción de la demandante reconvenional no desarrollar actividades remuneradas fuera del hogar común dedicándose al cuidado de los hijos y privilegiar el vínculo de apego son sus hijos" , "asumiendo con ello que no contaría con cotizaciones previsionales durante ese período".

Interpretación que atenta contra el correcto sentido, fines y alcance que el legislador quiso otorgarle a dicho instituto, desconociendo, además, los parámetros legales de suyo relevantes, como la situación previsional de las partes, la edad y estado de salud de la cónyuge beneficiaria, situación patrimonial de ambos -factores de consideración- previstos expresamente en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil.

NOVENO: Que la errónea aplicación de la ley antes anotada constituye una abierta vulneración a lo previsto por los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, en la medida que la determinación de los sentenciadores en relación a los presupuestos de la compensación económica no satisface los

requerimientos de equidad y protección que la ley asigna a dicha institución y que en el caso sub-lite son reclamados por la actora reconvenicional, como parte más débil, la que al momento de la ruptura ha quedado en una situación de precariedad económica, generada por su postergación personal, en aras del bienestar familiar, durante la convivencia conyugal la que duró, como lo reconocen ambas partes, el lapso de 12 años y, no es indeterminada como sostuvieron los jueces del grado, todo ello en contraposición al cónyuge que sí ha desarrollado actividades lucrativas y hoy presenta una cuenta de capitalización muy superior a la de la actora reconvenicional.

DÉCIMO: Que, en efecto, la regulación de la reparación efectuada por los jueces del fondo no restablece el desequilibrio económico que genera el término del matrimonio, ni compensa la disparidad en las condiciones de vida futura de las partes, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo toda vez que de haberse considerado debidamente las circunstancias referidas en el motivo noveno se hubiera regulado el monto

de la compensación económica en una suma que compensara eficazmente los efectos del menoscabo económico que el término del matrimonio ocasionará para la parte más débil.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

SEGUNDO: Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley N° 19.947, para determinar la existencia del menoscabo económico que se requiere para la procedencia de la compensación económica, así como de su cuantía, han de observarse entre otros, los elementos que la referida disposición establece, teniendo especial relevancia, en el caso de autos, el estado o situación patrimonial y la cuenta de capitalización individual de los litigantes, en las que aparece que el cónyuge tiene un monto muy superior al que presenta la demandante reconvenicional.

TERCERO: Que en el caso sub lite, constituyen hechos de la causa el que la demandante reconvenicional se dedicó al cuidado de los cinco hijos de la partes y del hogar común, durante la convivencia conyugal, por lo que en consecuencia no ejerció actividad laboral alguna en dicho período, lo que repercutió en su patrimonio, en la medida que su cuenta de capitalización individual de cotizaciones para una futura pensión asciende a la suma de \$2.174.717, en la actualidad tiene 53 años de edad y trabaja como maestra cocinera percibiendo un sueldo de \$205.516 mensuales. Por su parte, el demandado ejerce actividad laboral desde el año 1985, en la actualidad es chofer de la empresa Coca Cola, su cuenta de capitalización individual asciende, al mes de octubre de 2013, a la suma de \$21.897.055 además, ninguna de las partes tiene inicio de actividades o bienes muebles o inmuebles a su nombre.

CUARTO: Que, por lo tanto, el análisis de las probanzas allegadas al proceso, conforme a la sana crítica, permiten tener por establecido que R.B.B.O. sufrió menoscabo económico como

consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, ya que no desarrolló, durante la convivencia conyugal, una actividad laboral remunerada, que le impidió cotizar en su cuenta de capitalización individual por el lapso de 12 años, siendo procedente, en consecuencia la compensación económica demandada.

QUINTO: Que, por tanto, se fijará prudencialmente el monto de la compensación económica en la suma de \$3.000.000 que se pagará en cuotas iguales y sucesivas de \$120.000 mensuales.

MINISTROS	Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H., Sr. Guillermo Piedrabuena R. y Sr. Arturo Prado P.
REDACTOR	Sr. Ricardo Blanco H.

CITA ONLINE
CL/JUR/7489/2014

FICHA N° 5

MATERIA

Menoscabo económico – Efecto patrimonial negativo

REGLA

Debe entenderse el menoscabo económico como el efecto patrimonial negativo que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo revoca. Recurrída la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema acoge la nulidad sustancial y dicta sentencia en reemplazo.

DESCRIPTORES

Fundamento – requisitos de procedencia – menoscabo económico – desequilibrio – principio de protección del cónyuge más débil – concepto

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Quillota
Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-1184-2013
Fecha	09 de abril de 2015

Segunda Instancia

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valparaíso
----------	------------------------------------

Recurso	Apelación
Decisión	Revoca la sentencia apelada
Rol	319-2015
Fecha	23 de julio de 2015

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Acoge el recurso de casación
Rol	11523-2015
Fecha	11 de abril de 2016

DOCTRINA

CORTE SUPREMA:

CUARTO: Que los sentenciadores del fondo para rechazar la demanda reconvenicional, concluyeron que la demandante no desarrolló una actividad económica remunerada durante el matrimonio ni sufrió un menoscabo producto del divorcio, por cuanto señalaron en el párrafo primero del considerando undécimo "(...) que al momento del matrimonio, la demandante reconvenicional trabajaba como asesora del hogar puertas adentro en casa del pastor de dicha congregación (iglesia evangélica) trabajo que dejó de realizar el mismo mes que se casó, pasando a dedicarse exclusivamente al cuidado y crianza de los menores y que resultaba impensable considerar que la informada tuvo alguna posibilidad de trabajar dado que debía dedicarse a sus cuatro hijos pequeños, esta Corte estima que la prueba documental producida por idéntica parte, según da cuenta el mismo considerando séptimo, no es suficiente probatoria de actividades económicas desempeñadas por la demandante con anterioridad al matrimonio, sino con posterioridad a él, de modo que bien puede concluirse que, con ocasión de la vida en común producto del matrimonio y de la dedicación al cuidado de los hijos, en rigor, ello no le causó menoscabo económico que apunta a compensar el beneficio de la compensación (valga la redundancia) económica".

Luego, en el mismo considerando, pero en su párrafo tercero indicaron "(...) que el requisito esencial para la procedencia de la compensación económica es el menoscabo del solicitante, entendido como un efecto patrimonial producto de no haber podido trabajar o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería, por dedicarse a la familia, es decir, un empobrecimiento producto de las circunstancias descritas y que se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial, siendo conclusión de

estos sentenciadores que, en rigor, no cabe concluir que durante la vida en común se produjo un empobrecimiento de la demandante reconvenzional".

QUINTO: Que la doctrina y la jurisprudencia de este tribunal han señalado, tradicionalmente, que la infracción de ley puede configurarse de tres maneras, a saber: a) en los casos de contravención formal de la ley, b) por errónea interpretación de la ley y, c) cuando hay falsa aplicación de la ley, sea porque se aplica a un caso no regulado por la ley, o porque el tribunal prescinde de su ejercicio para los asuntos en que ha sido dictada.

SEXTO: Que, en la especie, la recurrente señala que en la sentencia se habría incurrido en una situación de contravención formal de la ley y errónea interpretación de la misma, toda vez que indica que no procede la compensación económica en su favor, por no haberse acreditado el menoscabo económico.

Sostiene que aquello no es efectivo, ya que la declaración de divorcio sí le produjo un menoscabo económico, por cuanto pudiendo trabajar dentro de los conocimientos que tenía y de la juventud que poseía, tuvo que dejar de lado esa posibilidad para dedicarse en forma completa y exclusiva al cuidado de los hijos, durante los años que duró la vida en común, cesando de prestar servicios a un mes de celebrado el matrimonio y percibiendo una pensión de alimentos para ella y sus hijos. Concurriendo, en consecuencia, los requisitos de la compensación demandada.

SÉPTIMO: Que el artículo 61 de la Ley N°19.947, establece: "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", y lo expresado en el artículo 62 de la misma norma, que dispone "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 materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto".

OCTAVO: Que si bien la Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su

evaluación y la forma cómo debe fijarse. De las disposiciones citadas, puede concluirse que la institución en estudio 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, producido el divorcio o la nulidad, se le compense y corrija el menoscabo económico que ha sufrido por esta causa. Este instituto representa la concreción del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3° de la Ley N° 19.947, desde que el mismo pretende evitar o atenuar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges, como consecuencia de haberse originado las situaciones descritas.

NOVENO: Que, de lo anterior, fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación económica la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, entendido como el efecto patrimonial negativo que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así, este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges, a consecuencia de las circunstancias antes descritas y que se manifiestan al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge afectado para enfrentar su vida separada. De allí, entonces, que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que tiene la condición de más débil. Esto encuentra justificación en que, precisamente, al producirse el término del vínculo matrimonial que unía a las partes, deja de tener causa tal detrimento, el que durante la vigencia del mismo se veía compensado con las obligaciones y deberes que la ley establece para la institución del matrimonio, como el deber de asistencia y socorro que existe entre los cónyuges, del que derivan entre otras la obligación de proporcionar alimentos.

DÉCIMO: Que, en el caso sub lite, la demandante acreditó la calidad de cónyuge más débil y la existencia del menoscabo por la dedicación al cuidado de los hijos y del hogar, así como la consiguiente ausencia o disminución de actividad lucrativa por esta causa, pues quedó demostrado que dejó de prestar servicios a un mes de la celebración del matrimonio, luego de lo cual se dedicó por completo al cuidado de sus cuatro hijos y a su casa, siendo decretada en su favor, producto de ello y del término de la vida en común, una pensión de alimentos. Asimismo, cabe agregar, que la situación patrimonial de las partes es disímil, pues mientras ella percibe únicamente una pensión de invalidez, el demandado tiene actividades lucrativas que le generan ingresos.

UNDÉCIMO: Que de lo expresado se concluye que los jueces del fondo han incurrido en los yerros denunciados, consistentes en una errada aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947, al resolver que en el caso de autos, no se cumplen los presupuestos para la procedencia

de la compensación económica reclamada, en circunstancias que el requisito esencial de dicha institución, esto es, la existencia del menoscabo patrimonial se configuró lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, desde que ha llevado a los sentenciadores a rechazar una acción que resulta procedente.

DUODÉCIMO: Que la omisión antes anotada constituye una abierta vulneración a lo previsto por los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, en la medida que la determinación de los sentenciadores en relación a la regulación de la compensación económica efectuada no satisface los requerimientos de equidad y protección que la ley asigna a dicha institución y que en el caso sub-lite son reclamados por la actora reconvenional, como parte más débil, la que al momento de la ruptura quedó en una situación de precariedad económica, generada por su postergación en aras del bienestar familiar y de desventaja en cuanto a sus posibilidades de subsistir por sus propios medios, en contraposición al cónyuge que sí ha desarrollado actividades lucrativas.

Decimotercero: Que, conforme a lo razonado, el recurso en análisis, será acogido, en lo que dice relación con los yerros analizados, siendo innecesario referirse a los demás errores invocados.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

PRIMERO: Que respecto del menoscabo económico se ha sostenido que existe toda vez que se presenta un desequilibrio económico entre los cónyuges al momento de decretarse el divorcio, que se produce porque una parte realizó un trabajo remunerado y la otra se dedicó al cuidado de los hijos y a las labores del hogar.

SEGUNDO: Que, en el caso de autos, de acuerdo a los hechos que se tuvieron por probados, es claro que el demandado reconvenional trabajó de forma remunerada en diferentes actividades, mientras que la demandante reconvenional sólo prestó servicios de asesora del hogar hasta el mes en que se casó y no tiene cotizaciones previsionales; debido a que se dedicó al cuidado de sus hijos y a las labores de la casa, habiendo percibido una pensión de alimentos en virtud de ello, además de tener invalidez para el trabajo. Así, se acreditó el empobrecimiento de uno de los cónyuges producto de las circunstancias antes descritas, que se manifestó al concluir el vínculo matrimonial y se tradujo en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que ha tenido la condición de más débil.

Esto encuentra justificación en que, precisamente, al producirse el término del vínculo matrimonial que unía a las partes deja de tener causa tal detrimento, el que durante su vigencia se veía compensado con las obligaciones y deberes que la ley establece para la institución del matrimonio,

como el deber de asistencia y socorro que existe entre los cónyuges del que deriva, entre otras, la obligación de proporcionar alimentos.

TERCERO: Que, en el caso sub lite, la calidad de la actora reconvenional de cónyuge más débil y la existencia del menoscabo por la dedicación al cuidado de los hijos y del hogar y la consiguiente ausencia de actividad lucrativa, son presupuestos que resultaron establecidos.

CUARTO: Que, de acuerdo a los factores contemplados en el artículo 62 de la Ley N° 19.947, para los efectos de la determinación de la compensación económica y el quantum de la misma, cabe hacer el siguiente análisis:

a) Cualificación profesional de la demandante: la actora reconvenional acreditó estudios solo de enseñanza básica.

b) Situación patrimonial de la demandante reconvenional y posibilidades de acceso al mercado laboral: se probó que la demandante no realiza ni ha realizado actividad laboral alguna, por lo cual, además, no se ve factible su ingreso al mercado laboral ya que se encuentra en una edad próxima a jubilar, al tener 52 años y una pensión de invalidez para el trabajo.

c) Situación patrimonial del demandado, realiza venta de confites, cigarros, productos de panadería y de frutas y verduras.

En el entendido que la demandante reconvenional al tener estudios básicos sólo habría podido acceder a trabajos en que el sueldo sea equivalente al mínimo que establece la ley, en el cálculo de la compensación económica se considerará ese factor.

QUINTO: Que por concepto de ahorro respecto al sueldo mínimo que pudo recibir se le asigna la suma única de \$3.000.000; y atendido las fuerzas patrimoniales del demandado se dispone su pago en treinta cuotas mensuales y sucesivas de \$ 100.000 reajustables de acuerdo a la variación que experimente al Índice de Precios al Consumidor cada seis meses, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 19.947.

MONTO	\$3.000.000.-
FORMA DE PAGO	30 cuotas mensuales y sucesivas de \$100.000.- reajustables de acuerdo a variación cada seis meses del IPC

MINISTROS	Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Carlos Cerda F., Sr. Jorge Dahm O. y Sr. Rodrigo Correa G.
REDACTOR	Sr. Ricardo Blanco H.

CITA ONLINE

CL/JUR/2405/2016

B) DAÑO

FICHA N° 6

MATERIA

Menoscabo económico – Daño

REGLA

El menoscabo económico es un daño y no un desequilibrio económico entre los cónyuges.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia rechazó acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo revoca. Recurrida la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema rechaza la nulidad sustancial.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – concepto – requisitos de procedencia – daño – criterios para determinar la cuantía

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 1539-2007_CA Santiago; Rol N° 166-2010_CA Valparaíso

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Concepción
Decisión	Rechaza acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-3687-2007
Fecha	10 de diciembre de 2008

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción
Recurso	Apelación
Decisión	Revoca la sentencia apelada
Rol	277-2009
Fecha	05 de noviembre de 2009

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Rechaza el recurso de casación
Rol	8903-2009
Fecha	15 de diciembre de 2009

DOCTRINA

CORTE DE APELACIONES:

UNDÉCIMO: Que, la demandante reconvenzional, cónyuge del demandante, funda su acción de compensación económica concedida en los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, en que su marido le pidió que dejara de trabajar para atender a la hija menor que enfrentaba problemas de salud de naturaleza crónicos y ello la llevó a renunciar a su trabajo en la Universidad de Concepción para cuidar a las dos hijas que hubo durante el matrimonio, decisión que se materializó el año 1995, postergando sus posibilidades personales de trabajo y perfeccionamiento lo que le habría permitido una mayor remuneración e insertarse en el campo laboral.

De esta manera la actora manifiesta que en los hechos, desde que dejó de trabajar y hasta el cese de la vida en común ocurrido en el mes de julio de 2003, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa en mayor medida de lo que podía y quería, lo cual es una de las hipótesis contenida en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil.

DUODÉCIMO: Que, la compensación económica, en opinión de un autor, tiene como "supuesto de hecho fundamental, que exigen las normas es que un cónyuge por el hecho del divorcio sufra "menoscabo económico".

Se trata claramente de un daño, ya que esa es la inteligencia más clara y directa del vocablo "menoscabo". No compartimos la posición de quienes al parecer siguiendo los criterios de la legislación y jurisprudencia española, pretenden identificar el menoscabo con "un desequilibrio económico" entre los cónyuges de cara a la nueva vida que deben enfrentar después de la disolución

del vínculo". (Hernán Corral Talciani, "La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial", Revista Chilena de Derecho, vol. 34, año 2007, página 23 y siguientes).

DÉCIMO TERCERO: Que, en las condiciones anotadas se debe analizar si precisamente se produjo el daño, constitutivo de ingresos menores u oportunidades de desarrollo profesional que no se materializaron con ocasión de que la Sr. B.R. dejó de trabajar para la Universidad de Concepción desde el año 1995, hecho que es reconocido por su cónyuge, Sr. U. J..

En este punto es revelador que la prueba testimonial del demandado reconvenicional ratifican que la Sra. B. se desempeñó en el ámbito de la cosmetología, sin indicar ingresos o afirmando dos de ellos (M.E.S. y A.P.A.) que la situación de la demandante reconvenicional es buena sin precisar sus dichos. En estas condiciones, esta Corte, apreciando los antecedentes probatorios conforme a las reglas de la sana crítica da por acreditado que la demandante de compensación económica dejó un trabajo, propio de su formación profesional, y si bien realizó actividades de cosmetología, ello le produjo un evidente perjuicio económico por los años que corrieron entre 1995 y 2003, fecha en que se separaron.

DÉCIMO CUARTO: Que, en esta línea de razonamiento, demostrado el detrimento económico de la cónyuge, esta Corte, atendiendo a la duración del matrimonio (25 años de vida en común), la situación patrimonial de los cónyuges y la edad de la actora y posibilidad de acceso al mercado laboral, estima que su cónyuge, Sr. U. debe pagar a título de compensación económica la suma de \$10.000.000, lo que se deberá realizar en la forma que se indica en la sección resolutive de esta sentencia.

La compensación anterior, atendida las facultades de este tribunal y de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil se dividirá en 20 cuotas mensuales reducidas a unidades de fomento a la época del pago de cada una de ellas.

MINISTROS	Sr. Eliseo Araya A., Sr. Claudio Gutiérrez G. y Sr. Patricio Mella C.
REDACTOR	Sr. Patricio Mella C.

CITA ONLINE
CL/JUR/3083/2009

D) DESEQUILIBRIO O DISPARIDAD ECONÓMICA

FICHA N° 7

MATERIA

Menoscabo económico – Disparidad económica

REGLA

El menoscabo económico se traduce en la disparidad de la situación económica y previsional de las partes.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y rechazó reconventionales de compensación económica y de aumento de alimentos impetradas por la demandada. Apelado el fallo por la demandada principal y demandante reconventional, Corte de Apelaciones lo confirma. Recurrida la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema acoge la nulidad sustancial, dictando sentencia en reemplazo.

DESCRIPTORES

Concepto – requisitos de procedencia – principio de protección del cónyuge más débil – fundamento – menoscabo económico – fondos provisionales – situación patrimonial – criterios para determinar la cuantía

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 3, 61 y 62 de la Ley N° 19.947

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Primer Juzgado de Familia de Santiago
Decisión	Acoge acción de divorcio y rechaza reconventionales de compensación económica y aumento de alimentos
RIT	C-3687-2007
Fecha	28 de diciembre de 2010

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	147-2011
Fecha	02 de mayo de 2012

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Acoge el recurso de casación
Rol	5629-2012
Fecha	21 de diciembre de 2012

DOCTRINA

NOVENO: Que de otro lado, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 61 de la ley N° 19.947, que establece: “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.

DÉCIMO: Que si bien la Ley de Matrimonio Civil, no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma cómo debe fijarse. De las disposiciones citadas puede concluirse, que la institución en estudio 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 durante el matrimonio desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa. Este instituto representa la concreción del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3° de la Ley N° 19.947, desde que el mismo pretende evitar o paliar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges, como consecuencia de haberse originado las situaciones descritas.

UNDÉCIMO: Que de lo anterior fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación económica, la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, entendido éste como el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así, este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento de uno de los cónyuges producto de las circunstancias antes descritas y que se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial y se traduce en la disparidad económica de éstos y en la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces, que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes, a fin de que las mismas puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a la que ha tenido la condición de más débil. Esto encuentra justificación en que, precisamente, al producirse el término del vínculo matrimonial que unía a las partes, deja de tener causa tal detrimento, el que durante la vigencia del mismo se veía compensado con las obligaciones y deberes que la ley establece para la institución del matrimonio, como el deber de asistencia y socorro que existe entre los cónyuges del que derivan entre otras, la obligación de proporcionar alimentos.

DUODÉCIMO: Que en el caso sub lite la calidad de cónyuge más débil y la existencia del menoscabo por la dedicación al cuidado de los hijos y del hogar de la actora y la consiguiente ausencia o disminución de actividad lucrativa por esta causa, son presupuestos que no pueden desconocerse, pues surgen del mérito de las probanzas allegadas al juicio, consistentes en la pericia socioeconómica efectuada a las partes y la testimonial rendida por la actora reconvenzional, conforme a las cuales se concluye indefectiblemente, la dedicación de la cónyuge a la familia común y su postergación profesional durante el período de la crianza de los hijos, al no haber desempeñado una actividad remunerada durante la convivencia y hasta el año 2000. El menoscabo es un elemento que también fluye de los antecedentes antes referidos y se traduce en la disparidad de la situación económica y previsional de las partes, ya que la cónyuge, según los fondos previsionales que registra, podrá optar a una pensión de jubilación exigua, a diferencia del demandado que accederá a una muy superior, percibiendo éste en la actualidad ingresos elevados. Además, la contribución de la actora al desarrollo del demandado se determina por su dedicación preferente a los hijos, postergando sus estudios profesionales, al punto de no titularse, como sí pudo hacerlo éste. Por otro lado, tampoco ella puede ser privada del derecho a ser compensada en razón de la liquidación de la sociedad conyugal, como lo argumentan los sentenciadores, quienes no se hacen cargo que, si bien ella se adjudicó los bienes inmuebles sociales, lo hizo con todas las deudas hipotecarias, según da cuenta la pericia social referida, circunstancia que disminuye ostensiblemente la cuantía de lo recibido por esta vía y elimina toda premisa de enriquecimiento de su parte.

De esta manera, las conclusiones a las que arriban los sentenciadores, contrarían el mérito del proceso, ya que el mismo da cuenta de la existencia de elementos probatorios que dicen relación con los requisitos de procedencia de la compensación económica, como la prueba testimonial y pericial que debieron ser consideradas por los sentenciadores, a fin de dar cumplimiento a los imperativos de la garantía de fundamentación.

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado, se concluye que en el caso en estudio los sentenciadores del grado no cumplieron las exigencias que el sistema de valoración de la sana crítica impone, haciendo una incorrecta aplicación de las disposiciones sustantivas que regulan el instituto en estudio. Dicho yerro, ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, desde que en su virtud se ha privado a la demandante reconvenzional del legítimo derecho a obtener compensación económica.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

PRIMERO: Los motivos noveno, décimo, undécimo y duodécimo del fallo de invalidación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos.

SEGUNDO: Que el análisis de las probanzas allegadas al proceso, conforme a la sana crítica, permiten tener por establecido que doña M.S.A.C. se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común, no desarrollando actividad remunerada durante la crianza y educación de aquéllos.

TERCERO: Que lo anterior lleva a concluir, que efectivamente la actora ha sufrido perjuicio, el que debe ser resarcido, al configurarse en la especie, los presupuestos legales de la institución en estudio, estableciéndose la procedencia de la compensación demandada.

CUARTO: Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 19.947, para determinar la existencia del menoscabo económico que se requiere para la procedencia de la compensación económica, así como de su cuantía, han de observarse entre otros, los elementos que la referida disposición establece, teniendo especial relevancia, en el caso de autos, el estado o situación patrimonial de las partes y previsional de la beneficiaria.

QUINTO: Que no habiéndose producido acuerdo entre las partes, corresponde al tribunal fijar la cuantía de la reparación reclamada, regulándose ésta en el equivalente a tres mil unidades de fomento, disponiéndose su pago, de conformidad a lo establecido en el artículo 66 de la ley N° 19.947, en cuotas, según se dirá al resolver.

MINISTROS	Sra. Gabriela Pérez P., Sra. Rosa Egnem S., Sra. Dinorah Cameratti R., Sr. Jorge Baraona G. y Sr. Ricardo Peralta V.
------------------	--

REDACTOR	Sra. Dinorah Cameratti R.
-----------------	---------------------------

CITA ONLINE
CL/JUR/2919/2012

FICHA N° 8

MATERIA

Menoscabo económico – Desequilibrio o disparidad económica

REGLA

Debe entenderse por menoscabo económico el desequilibrio económico o disparidad económica ente los cónyuges tras la terminación del matrimonio, como consecuencia del hecho esencial de haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, postergando su desarrollo personal que le habría permitido acceder a una actividad remunerada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo revoca.

DESCRIPTORES

Requisitos de procedencia – menoscabo económico – concepto – desequilibrio – principio de protección del cónyuge más débil – naturaleza jurídica – naturaleza compensatoria – requisitos de procedencia

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 519-2010_CA Concepción; Rol N° 507-2009_CA Valdivia; Rol N° 2805-2007_CA Santiago; Rol N° 1329-2007_CA Concepción; Rol N° 1947-2007_CA Concepción; Rol N° 1275-2006_CA Concepción; Rol N° 1823-2009_CA Santiago; Rol N° 174-2009_CA Concepción; Rol N° 570-2015_CA Concepción; Rol N° 239-2014_CA Concepción

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal

Juzgado de Familia de Punta Arenas

Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-177-2005
Fecha	13 de diciembre de 2008

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Punta Arenas
Recurso	Apelación
Decisión	Revoca la sentencia apelada
Rol	307-2008
Fecha	09 de febrero de 2009

DOCTRINA
<p>SEGUNDO: Que, como ha quedado asentado por la doctrina más autorizada, para que prospere la demanda de compensación económica a que se refieren los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, no basta que la actora acredite haberse dedicado al cuidado personal de los hijos y del hogar común, y que ello haya sido un obstáculo para el desarrollo de una actividad remunerada, sino que es requisito indispensable, como consecuencia de lo anterior, la existencia de un menoscabo económico.</p> <p>De modo, pues, que en el centro de esta figura se halla el concepto de menoscabo económico, esto es, el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro.</p> <p>La compensación económica, en efecto, sin perjuicio que mira hacia atrás, para determinar si habrá derecho a ella, tiene el propósito de compensar el efecto del menoscabo en el futuro, tal como resulta de lo dispuesto en los artículos 27 y 55.</p> <p>De estos preceptos se colige, en esta línea, que el acuerdo allí regulado es suficiente si procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.</p> <p>Por esta misma razón, en fin, es que el instituto que se viene analizando constituye la más importante concreción del principio protector del cónyuge más débil consagrado en el artículo 3° de la misma ley.</p> <p>CUARTO: Que según lo postula el autor don Ramón Domínguez Aguila, (La Compensación Económica en la Nueva Legislación de Matrimonio Civil, pág. 87), la compensación tiene un</p>

carácter reparatorio. Los autores que han examinado en Chile este nuevo instituto legal han discutido si puede dársele un carácter indemnizatorio y todos llegan a sostener que no la tiene plenamente, porque no se trata de una responsabilidad civil y tanto así que no exige culpa del demandado.

Pero es lo cierto que debe distinguirse una indemnización de una compensación. Se trata de una forma de resarcimiento de un cierto daño, es decir, de una cierta pérdida producida al cónyuge beneficiario por el hecho de haber dedicado el esfuerzo de vida al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar común y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico y que permita así enfrentar la vida futura una vez producida la extinción del matrimonio"

QUINTO: Que, estimando estos sentenciadores que la teoría compensatoria o reparatoria, que postula el señor Domínguez, es acertada, la compensación económica efectivamente viene a ser la reparación de un menoscabo. Pero ese menoscabo, debe ser debidamente probado por el cónyuge solicitante, como se explicitará acto seguido.

Para la procedencia de la compensación económica se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos.

a) La existencia de un matrimonio, ya sea nulo o válido, cuya nulidad o término por divorcio haya sido judicialmente solicitado.

La existencia de un matrimonio es requisito obvio de la compensación económica, que precisamente procede en caso de término del matrimonio por divorcio o nulidad.

b) Que uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad económica o la haya desarrollado en menor medida de lo que "quería y podía".

c) Que el no desarrollo de una actividad económica o su desarrollo disminuido (y el consecuente menoscabo, detrimento o perjuicio) guarde una relación de causalidad con el cuidado de los hijos y/o el desarrollo de las actividades propias del hogar común. Atendido este requisito, si el cónyuge demandante no se dedicó a los hijos o al hogar común sino a otras actividades, no se cumpliría con la relación de causalidad exigida por el legislador. Es carga del cónyuge solicitante acreditar este punto. Como dice el citado autor, "Hay entonces entre el menoscabo y esa dedicación -al hogar común- un vínculo causal que debe ser probada por el demandante", conclusión que ha sido reafirmada por la jurisprudencia.

d) Debe haber existido un menoscabo económico. El menoscabo económico aparece así como el efecto producido patrimonialmente al cónyuge por no haber podido trabajar o haberlo hecho en menor medida que lo que se quería y podía.

SEXTO: Que en cuanto a la compensación económica reclamada por vía de reconversión en este juicio, es requisito para concederla no sólo que el cónyuge que la impetra haya cuidado a los hijos, sino mucho más precisamente que eso, esto es, que como consecuencia de ese cuidado, o de las

labores del hogar común, el cónyuge de que se trate no haya podido desarrollar una actividad lucrativa o haya visto menoscabadas las posibilidades de obtener un mejor ingreso monetario, lo que en la especie, no se encuentra probado por la actora reconvenional, no habiendo podido ésta demostrar esas circunstancias, que son esenciales para el éxito de su acción.

Muy por el contrario, la prueba rendida por las partes, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, permite concluir que doña V.S.P. no ha experimentado menoscabo económico alguno puesto que ha percibido ingresos provenientes de su desempeño como asesora del hogar, como cuidadora de una casa, como dueña de un kiosco de baratillo, así como arrendando piezas de su domicilio a estudiantes universitarios y a la testigo doña M.M.C.U., ingresos que le han permitido sustentarse en condiciones similares a las que tenía durante la vida conyugal, e incluso le han posibilitado ahorrar dinero y con éste adquirir un automóvil marca Chevrolet, modelo Spark, año de fabricación 2006.

En suma, es el menoscabo económico mismo, que se habría producido para ella por el hecho del matrimonio, lo que no se ha logrado acreditar, y eso impide a este tribunal acoger la demanda reconvenional ni recurrir a los parámetros que, sólo después de establecer esa exigencia básica, desarrolla el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil para regular el monto de lo que pueda concederse debiendo agregar que, en cuanto a la carga de la prueba de cada uno de los requisitos que hacen admisible la compensación económica, es del cónyuge demandante, lo que es simple aplicación de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

MINISTROS	Sr. Morales
REDACTOR	Sr. Morales

CITA ONLINE
CL/JUR/5926/2009

FICHA N° 9

MATERIA

Menoscabo económico – Disparidad económica

REGLA

Menoscabo económico debe entenderse como la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada y futura, dada por la disparidad económica de los cónyuges producto de que durante la vigencia del matrimonio uno de ellos se privó de realizar actividad remunerada o lucrativa por privilegiar el cuidado de los hijos y/o del hogar.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo por el demandante principal, Corte de Apelaciones lo confirma, con declaración en cuanto a la forma de pago de la compensación. Recurrida la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema acoge la nulidad sustancial.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – concepto – disparidad económica – empeoramiento – requisitos de procedencia

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de La Serena
Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-1739-2006
Fecha	14 de agosto de 2008

Segunda Instancia

Tribunal	Corte de Apelaciones de La Serena
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	909-2008
Fecha	21 de enero de 2009

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Acoge el recurso de casación
Rol	1370-2009
Fecha	07 de julio de 2009

DOCTRINA

QUINTO: Que al respecto, cabe tener presente que si bien la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener presente para su evaluación y la forma como debe fijarse.

Sin embargo, de las disposiciones citadas, puede concluirse que la institución en estudio 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 durante el matrimonio desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por ésta causa.

Este instituto representa la concreción del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3° de la Ley N°19.947, desde que el mismo pretende evitar o paliar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges como consecuencia de haberse producido las situaciones descritas.

SEXTO: Que de lo anterior, fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación económica la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, constituyendo este elemento el presupuesto de la acción.

Si bien la ley no define dicho concepto, la interpretación armónica de los artículos de la Ley N°19.947 que reglamentan la institución, permite concluir que se trata del efecto patrimonial que se produce en el cónyuge que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

El menoscabo aparece como la carencia de medios del cónyuge beneficiario para enfrentar su vida separada y futura, dada por la disparidad económica de los cónyuges, producto de que durante la vigencia del matrimonio uno de ellos se privó de realizar una actividad lucrativa o remunerada o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por privilegiar el cuidado del hogar y/o de los hijos, quedando en un plano de desigualdad respecto del otro que no se vio afectado en este aspecto.

Así puede entenderse que este elemento dice relación con un empeoramiento de la situación que durante el matrimonio tenía el cónyuge afectado, de allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir el desequilibrio o disparidad entre las partes a fin de que puedan enfrentar la situación futura e individual de cada uno de ellos, protegiéndose de esta manera al que ha tenido la condición de más débil.

Este detrimento se torna relevante al terminar el matrimonio, con la declaración de nulidad o de divorcio, pues con ello finalizan una serie de obligaciones y deberes que compensaban de alguna manera este desequilibrio durante la vigencia del mismo.

Además, este presupuesto debe ser probado por quien lo invoca en su favor y para ello el legislador se encargó de señalar algunas circunstancias que permitan determinar que ha existido tal menoscabo.

SÉPTIMO: Que en el caso de autos es un hecho establecido que la cónyuge se ha desempeñado laboralmente ejerciendo su profesión de médico, culminando sus estudios hasta titularse durante la vigencia del matrimonio y que, asimismo, ha estado a cargo de los hijos, brindándoles el cuidado que los mismos han requerido, atendidas las situaciones que han vivido y padecimientos físicos que han experimentado; constituyendo el fundamento de la compensación demandada, la postergación de su desarrollo profesional, por haberse visto impedida de mejorar su situación profesional, al no poder realizar estudios de especialización, lo que resultaba indispensable para aspirar a mejores condiciones laborales.

OCTAVO: Que en los reproducidos fundamentos duodécimo y décimo tercero del fallo de primer grado y en los motivos primero y segundo del de segundo, los sentenciadores analizaron los factores propuestos en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil y dieron por demostrado el menoscabo económico que significó para la actora su postergación laboral en beneficio del cuidado de los hijos. Sin embargo, tal conclusión no se ajusta al concepto que el instituto en estudio requiere, no calificando la situación particular de la cónyuge para estos efectos, pues, no obstante, su dedicación al cuidado de los hijos, lo cierto es que ella pudo concluir su carrera profesional y ejercer como médico durante la vigencia del matrimonio hasta esta época, contando con un trabajo estable.

En efecto, esta circunstancia no permite concluir que sea la parte más débil de la concluida relación matrimonial, ni que se encuentre en un estado de desigualdad o disparidad patrimonial o de

posibilidades laborales en relación a su cónyuge y que haya que reestablecer para que pueda enfrentar su vida futura en forma separada

NOVENO: Que de lo expresado se concluye que los jueces del fondo han incurrido en los yerros denunciados, consistentes en una errada aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 de la Ley N°19.947, al resolver que en el caso de autos, se cumplen los presupuestos para la procedencia de la compensación económica reclamada, en circunstancias que el requisito esencial de dicha institución, esto es, la existencia del menoscabo patrimonial no se ha configurado; lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, desde que ha llevado a los sentenciadores a acoger una acción que resulta improcedente.

VOTO MINORITARIO:

Acordada contra el voto del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate y del Abogado Integrante señor Ricardo Peralta Valenzuela, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación deducido, por estimar que en la especie se cumplen los presupuestos previstos por la ley, para acceder a la compensación económica reclamada, como son la dedicación de la cónyuge al cuidado de los hijos comunes y la consiguiente postergación de la misma en el plano profesional, como consecuencia de lo primero, lo que se tradujo en que ésta no pudiera efectuar su especialización médica, circunstancia que, en definitiva, le ha ocasionado un menoscabo económico que debe ser reparado.

MINISTROS	Sr. Patricio Valdés A., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Guillermo Silva G., Sr. Ricardo Peralta V. y Sr. Patricio Figueroa S.
REDACTOR	Sr. Patricio Figueroa S.

CITA ONLINE
CL/JUR/10002/2009

E) DETERIORO O DETRIMENTO

FICHA N° 10

MATERIA

Menoscabo económico – Deterioro

REGLA

El menoscabo económico debe entenderse como el deterioro económico que sufre el cónyuge que sirve de antecedente de la compensación económica.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo revoca, rechazando la demanda reconvencional. Recurrida la sentencia de casación en la forma y en el fondo, Corte Suprema declara inadmisibile la casación en la forma y rechaza la nulidad sustancial.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – concepto – requisitos de procedencia – deterioro – criterios para determinar la cuantía

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 2856-2007_CA Valparaíso

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Concepción
Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-3687-2007

Fecha	28 de julio de 2006
-------	---------------------

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Recurso	Apelación
Decisión	Revoca la sentencia apelada
Rol	7207-2006
Fecha	27 de junio de 2007

Corte Suprema	
Recurso	Casación en la forma y en el fondo
Decisión	Declara inadmisibile recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo
Rol	4181-2007
Fecha	28 de agosto de 2007

DOCTRINA
<p><u>CORTE DE APELACIONES:</u></p> <p>SEGUNDO: Que, para tal efecto es necesario reflexionar sobre las disposiciones vigentes que reglan la materia y que establecen que una vez terminado el matrimonio y se produzca el divorcio o se declare su nulidad nace el derecho a la compensación económica tendiente a equilibrar la situación patrimonial de los cónyuges de la manera más eficiente de tal modo que los beneficios obtenidos con el trabajo durante su vigencia por uno de ellos sean compartidos por el otro que no pudo desplegar una actividad remunerada o lucrativa o bien lo hizo en menor medida de lo que podía y quería por estar abocado al cuidado de los hijos o a labores propias del hogar común;</p> <p>TERCERO: Que, resulta indispensable para que la compensación económica sea procedente la existencia de un menoscabo patrimonial efectivo del titular del derecho amagado toda vez que dicha compensación no puede ser una fuente de lucro;</p> <p>CUARTO: Que, en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil se han establecido ciertos factores objetivos que el tribunal debe ponderar a objeto de determinar el deterioro económico que sufre el cónyuge y, en consecuencia, sirven de antecedente para fijar el monto de la reparación. En este orden de ideas el juez debe considerar la duración del matrimonio y la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe ; la edad y estado de salud del cónyuge</p>

beneficiario ; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge;

MINISTROS	Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Mauricio Silva C. y Sr. Paul Warnier D.
REDACTOR	Sr. Paul Warnier D.

CITA ONLINE
CL/JUR/3801/2007

FICHA N° 11

MATERIA

Menoscabo económico – Detrimento

REGLA

El menoscabo económico consiste en un detrimento patrimonial producido por el empobrecimiento acumulado temporalmente por la distribución de roles dentro del matrimonio y la consecuente postergación laboral de uno de los cónyuges proyectada hacia el futuro.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió la acción de divorcio y reconvencional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo confirma con declaración de que se aumenta el monto de la compensación económica. Recurrida la sentencia de casación en el fondo, Corte Suprema rechaza la nulidad sustancial.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – concepto – protección del cónyuge más débil – fundamento – naturaleza jurídica – requisitos de procedencia – criterios para determinar la cuantía – quantum

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículos 3, 61 y 62 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 6875-2016_CS

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Juzgado de Familia de Temuco
Decisión	Acoge acción de divorcio y reconvencional de compensación económica
RIT	C-324-2014
Fecha	26 de junio de 2015

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Temuco
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	Sin información
Fecha	14 de diciembre de 2015

Corte Suprema	
Recurso	Casación en el fondo
Decisión	Rechaza el recurso de casación
Rol	1563-2016
Fecha	24 de agosto de 2016

DOCTRINA

QUINTO: Que, para la resolución de la controversia propuesta por el arbitrio en análisis, es menester, entonces, recordar los extremos y contornos de la noción de compensación económica.

Al respecto, es conveniente señalar que, efectivamente, como plantea el recurrente, el instituto en estudio, conforme se desprende del tenor expreso del artículo 61 de la ley N° 19.947, y los demás que lo consagran, tiene como fundamento el estatuto custodio que se consagra en nuestro sistema a favor del cónyuge más débil, en cuanto principio formativo del derecho de familia. Pues, en efecto, la norma citada estatuye que: "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", regla que debe ser entendida en el contexto propuesto por el inciso primero del artículo 3° del cuerpo legal citado, esto es, "cuidando proteger el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil".

SEXTO: Que si bien dicha tutela, asumida de manera expresa por el legislador, sirve de supuesto que justifica la existencia y eventual concesión de la compensación económica, tal consideración de la debilidad del cónyuge solicitante debe ser apreciada dentro de los deslindes temporales y conceptuales en que opera tal beneficio, lo que hace menester indagar sobre su naturaleza.

Si bien la Ley de Matrimonio Civil no define ni determina expresamente la naturaleza de la compensación económica, al reglamentar los presupuestos que la tornan procedente y precisar, además, los factores que deben ser ponderados para su evaluación y la forma cómo debe regularse, entrega antecedentes que permiten averiguar su esencia.

SÉPTIMO: Que en efecto, a partir de las expresiones concretas utilizadas por la norma legal contenida en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 19.947, se ha entendido que la compensación económica corresponde al derecho que le asiste a uno de los cónyuges, cuando por haberse entregado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, no pudo durante el matrimonio desplegar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el desmedro patrimonial que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa.

OCTAVO: Que de lo expuesto, y acorde con la jurisprudencia de esta Corte, fluye que la configuración de este beneficio depende de tres supuestos fácticos, a saber: a) que el consorte beneficiario compruebe su dedicación, total o parcial, al hogar, a los hijos o a ambos; b) que dicha actividad le haya impedido practicar una gestión lucrativa, o sólo le haya permitido desarrollarla en una medida menor a la que podía o quería; y c) que tales circunstancias de vida le provoquen deterioro pecuniario, careciendo de relevancia las razones que impulsaron al cónyuge reclamante para atender preferentemente a la familia en desmedro de su desempeño en el mercado laboral, dado que el objeto del derecho de compensación económica radica en restablecer el detrimento pecuniario sufrido por quien, en lugar de desarrollarse en el ámbito laboral, prefirió desplegar sus esfuerzos en beneficio directo de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos.

NOVENO: Que como se observa, el núcleo central de la procedencia de la compensación económica radica en la determinación de la existencia de un perjuicio patrimonial que la ley denomina "menoscabo económico", que debe reconocer por causa la postergación total o parcial del cónyuge beneficiario de desarrollar una actividad lucrativa, en cuanto efecto patrimonial que deviene en su perjuicio, que se evidencia al concluir el vínculo matrimonial en la perspectiva futura de enfrentar la nueva vida separada y fuera del alero protector de las obligaciones y deberes mutuos que implica el matrimonio.

Sin embargo, tal detrimento pecuniario no puede ser identificado ni confundido con un eventual desequilibrio económico que afecte a la parte solicitante en relación a su cónyuge, como sucede en el derecho comparado y como erradamente, en el fondo, plantea el recurrente; en efecto, en la discusión parlamentaria a propósito de la consagración del actual régimen, se desechó la idea de instaurar la compensación económica sobre la base de la existencia de un desbalance patrimonial entre cónyuges, optándose legislativamente por fundarla a partir de la idea de "menoscabo económico", elección que permitió perfilar el instituto en análisis como uno de naturaleza más bien

indemnizatoria, por cuanto se pretende por su intermedio reconocer y compensar la dedicación al trabajo de cuidado del hogar, de los hijos en común, y del coste de oportunidad laboral, Con ello se descartó también, las visiones que pretendían atribuirle a la compensación económica, un carácter alimenticio (así lo explican Javier Barrientos y Aránzazu Novales en su obra "Nuevo derecho matrimonial chileno", Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2004, pp. 415 y ss.)

DÉCIMO: Que, de este modo, conforme lo señalado, lo que se busca con su aplicación no es en caso alguno nivelar patrimonialmente al cónyuge perjudicado o más débil, aunque tampoco se trata de un concepto que responda puramente al perfil y a las exigencias propias de la responsabilidad indemnizatoria del derecho civil; pues, en efecto, la compensación económica no busca remediar un daño provocado por el cónyuge obligado a compensar, donde la víctima es aquel que tiene la calidad de más débil, sino que se trata de una obligación de fuente legal, que tiene como fundamento el detrimento causado específicamente por las condiciones en que se desarrolló la vida matrimonial, en relación con la dedicación a su cuidado y el mayor o menor desarrollo que por ello se pudo o no efectuar de una actividad lucrativa o económica (como lo señalan los profesores Carlos Pizarro y Álvaro Vidal en "La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial", Editorial Legal Publishing, Santiago, 2009, pp. 28 y ss.).

De esta manera, la fragilidad a que hace referencia la expresión "cónyuge más débil" no debe ser entendida desde la perspectiva de la mera comparación patrimonial, sino que más bien, del desmedro que le provocó de manera concreta el quiebre matrimonial, por haber asumido las tareas del hogar, y haberse postergado por ello en mayor o menor medida de incorporarse al mercado laboral, y desarrollar una actividad en dicho ámbito, para efectos de afianzar su sostén económico fuera de la protección que los deberes matrimoniales le puedan proporcionar.

UNDÉCIMO: Que resulta palmario de lo anterior, como se viene diciendo, que si bien la compensación económica reconoce como fundamento el principio de protección al cónyuge más débil, el único supuesto de hecho que la hace procedente es la acreditación del menoscabo económico, en cuanto consecuencia de la postergación laboral provocada por la dedicación al hogar o a los hijos, de manera que, desechada la idea de que su objetivo es obtener la nivelación de los desequilibrios patrimoniales existentes entre los cónyuges, no existe contradicción en otorgar la compensación a aquel que no obstante carecer del carácter de "más débil", acreditó debidamente el detrimento pecuniario referido.

En efecto, la introducción de la noción de "menoscabo económico", como presupuesto de la compensación económica, implica necesariamente que la determinación de su procedencia no pasa por el establecimiento de la calidad de cónyuge más débil, y menos, entendido aquello, como un resultado que se extrae del balance y comparación de la hacienda de los cónyuges, pues depende de

la acreditación de un detrimento patrimonial, el cual, además, debe ser apreciado desde una perspectiva temporal, en cuanto consecuencia de un proceso comprendido como el empobrecimiento acumulado temporalmente por la distribución de roles dentro del matrimonio y su consecuente postergación laboral, proyectado hacia el futuro, pues se entiende que la dedicación al proyecto matrimonial, privó al cónyuge beneficiario de formar o acrecentar su propio patrimonio para enfrentar una vida separada en el futuro (como explica Álvaro Vidal Olivares en su artículo "La noción de menoscabo económico en la compensación por ruptura matrimonial", en la Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, XXXI, segundo semestre de 2008), de tal manera que se trata de una disminución pecuniaria cuya causa está en el pasado, esto es, en la distribución de roles matrimoniales; que se revela en el presente, al fracasar el proyecto familiar: y, se traza hacia el futuro, pues "repugna al ordenamiento jurídico que una persona haya consagrado su vida en forma total o parcial a un proyecto de vida acordado y, ahora, que las cosas no resultaron, se vea expuesto a una situación precaria o que, simplemente, su sacrificio quede sin retribución" (Carlos Pizarro y Álvaro Vidal en "La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial", Editorial Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 62).

DUODÉCIMO: Que de este modo, como se viene señalando, la calidad de cónyuge más débil es más bien uno de los tantos elementos que deben considerarse para la concesión del beneficio de la compensación económica, pues su procedencia se trata de una cuestión objetiva, relativa a un empobrecimiento material consecuencia de la postergación laboral que sufrió el cónyuge que se dedicó al ejercicio de roles de cuidado del hogar y de los hijos, que le impidieron en mayor o menor medida un desarrollo en el ámbito laboral, lo cual es independiente de que, eventualmente, su situación patrimonial se encuentre en mejor pie que la del cónyuge obligado a su pago, no obstante que dicha circunstancia deberá ser considerada a la hora de establecer su monto o forma de pago, pero no su procedencia, conforme fluye del artículo 62 de la Ley N° 19.947. En efecto, dicha disparidad o situación de desmedro particular, se encuentra expresamente considerada dentro de los criterios de determinación de su cuantía, a propósito de la situación patrimonial de ambos, el estado de salud del cónyuge beneficiario y su situación previsional.

DECIMOTERCERO: Que en dicho entendido, aparece que los jueces del fondo no han cometido los errores de derecho que se le atribuyen en el recurso, pues la contradicción que el recurrente acusa, consistente en haber sido acogida la demanda de compensación económica no obstante haberse declarado a la vez que la actora carece de la calidad de cónyuge más débil, no es tal, desde que como se viene señalando, ambos extremos no son excluyentes, sino perfectamente compatibles, no siendo efectivo, como se denuncia, que se haya omitido establecer la concurrencia de menoscabo económico.

En efecto, se aprecia una correcta aplicación de los artículos 3°, 61 y 62 de la Ley N° 19.947, por cuanto, como se indicó anteriormente, se estableció por los jueces del mérito que la demandante reconvenional acreditó la concurrencia de las exigencias del artículo 61 de la Ley N° 19.947, de manera que se tiene por establecida su dedicación, total o parcial, al hogar, a los hijos o a ambos, que dicha actividad le impidió ejercer actividad lucrativa provocándole menoscabo económico, por cuanto se probó que su ingreso al mercado laboral se verificó recién con posterioridad al cese de la convivencia conyugal, hechos que llevan a calificar jurídicamente la procedencia de la compensación económica, siendo irrelevante para ello la existencia o no de un desequilibrio económico entre los cónyuges, desde que reparar tal desbalance no es objeto de la institución en estudio, sin perjuicio de su utilidad como criterio para establecer su cuantía y forma de pago.

DECIMOCUARTO: Que si bien el segundo capítulo del recurso denuncia la violación de las reglas de la sana crítica, lo cierto es que no cuestiona los hechos establecidos, sino que reprocha una vulneración específica a las reglas de la lógica, que, en su opinión, se revela en la ya anotada contradicción de haberse concluido que la demandante reconvenional no es la cónyuge débil, y luego, a pesar de ello, acoger la demanda de compensación, cuestión, que tal como se manifestó en el motivo que precede, ha sido descartada, procediendo entonces, el rechazo del recurso de nulidad sustancial intentado.

DECIMOQUINTO: Que no obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, cabe señalar que, incluso en el evento que se considere como una infracción de derecho haber concedido la compensación económica, no obstante, la determinación de que la cónyuge demandante carece de la calidad de débil, dicho yerro no influiría en lo dispositivo del fallo.

En efecto, la calidad de cónyuge más débil, corresponde a una cuestión que debe ser ponderada y establecida por el juez del grado en el caso concreto, pero tal como se viene señalando, tal atributo no responde a una calificación mecánica, objetiva ni apreciable desde una perspectiva meramente patrimonial, sino que, en este contexto, debe ser analizada a la luz de la naturaleza de la institución de la compensación económica.

DECIMOSEXTO: Que conforme se viene señalando, tal derecho, si bien tiene un contenido y esencia indemnizatoria, trasciende de los márgenes del derecho civil patrimonial ordinario de responsabilidad, por cuanto su procedencia, por un lado, no depende de la acreditación de culpa de alguno de los cónyuges, y por otro, tampoco estriba como compensación de un daño provocado por su acción, sino que gira en torno a la acreditación de menoscabo económico, en cuanto noción de carácter complejo que obedece a una doble causalidad: por un lado, una de carácter mediato, ubicada temporalmente en el pasado, durante la vida conyugal, consistente en la dedicación a la familia y la subsecuente postergación laboral que le provoca un empobrecimiento, y otra inmediata, consistente

en el quiebre matrimonial, cuestión que en el presente libera a los cónyuges del deber de socorro mutuo, quedando desprovistos de su manto protector, por lo que su procedencia exige una mirada hacia el futuro respecto del cónyuge empobrecido, proyectando su situación patrimonial, sobre la base de la consideración de tal merma económica.

DECIMOSÉPTIMO: Que, desde este prisma, la calidad de cónyuge más débil debe ser apreciada también conforme estos criterios temporales, pues de otro modo no se cumple la finalidad del instituto en estudio.

En la especie, los jueces del grado consideraron que la demandante reconvenzional carecía de la calidad de cónyuge más débil, por cuanto al comparar la hacienda de ambos, aparece en mejor situación que el recurrente.

Para ello tuvo en consideración el hecho de que aquella es dueña del inmueble donde habita y cuenta con ahorro previsional, mientras que su cónyuge carece de bienes y vive de allegado. Sin embargo, tal apreciación no tuvo en consideración que el cese de la convivencia se produjo en el año 1986, y que se estableció que el ingreso de la demandante al mercado laboral se inició recién en 1996, época desde la cual recién pudo imponer previsionalmente y adquirir el inmueble referido, de modo que si bien efectivamente, la apreciación actual y presente llevaría a concluir su mejor pie patrimonial, tal no era la situación al momento del cese de la convivencia, máxime si se estableció que durante la vida en común ella no trabajaba, cursó sólo hasta 8º año de enseñanza básica, y carecía de bienes e inserción laboral, de manera que una apreciación integral de la situación patrimonial y familiar histórica de las partes, exige considerar el status de debilidad de la demandante, a la fecha del cese de la convivencia matrimonial, pues determinarlo después de treinta años de separación de hecho, luego de haber la demandante consolidado su situación patrimonial, aparece de suyo injusto, pues soslaya la secuencia temporal completa de evidente desventaja en que la recurrida se encontró al suspenderse la vida en común, desde que se estableció, además, que tal separación de hecho se verificó cuando el hijo menor de las partes contaba con meses de edad, siendo evidente que debió desplegar un esfuerzo mayor para cuidarlo, y al mismo tiempo, insertarse en el mercado laboral.

En tal entendido, el que la sentencia recurrida establezca que al tiempo de conocerse las demandas la actora reconvenzional carecía de la condición de cónyuge más débil, no influye en la decisión final arribada, desde que tal situación no fue considerada a la época del cese de convivencia, sino que a la fecha actual, luego de treinta años de separación, de manera que se trata de un hecho cuyo establecimiento o no, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, el cual, como se ha dicho, se ajusta a la situación fáctica de los litigantes al momento del cese de la convivencia, cuyos hechos fundantes no son discutidos por el recurrente.

MONTO	\$15.000.000.-
FORMA DE PAGO	Cuotas mensuales de \$200.000.-

MINISTROS	Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Gloria Chevesich R., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Jean Pierre Matus A.
REDACTOR	Sr. Jean Pierre Matus A.

CITA ONLINE	
	CL/JUR/5982/2016

F) COSTO DE OPORTUNIDAD

FICHA N° 12

MATERIA

Menoscabo económico – Costo de oportunidad

REGLA

Voto minoritario: El menoscabo económico consiste en el costo de oportunidad laboral.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Tribunal de primera instancia acogió acción de divorcio y rechazó reconvenional de compensación económica. Apelado el fallo, Corte de Apelaciones lo confirma, con voto en contra. Recurrida la sentencia de casación en la forma y en el fondo, Corte Suprema declara inadmisibile la casación en la forma y rechaza la nulidad sustancial.

DESCRIPTORES

Menoscabo económico – concepto – requisitos de procedencia – costo de oportunidad – naturaleza jurídica

LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículo 61 de la Ley N° 19.947

SENTENCIAS RELACIONADAS

Rol N° 4064-2006_CA Concepción; Rol N° 2856-2007_CA Valparaíso

HISTORIA PROCESAL

Primera Instancia

Tribunal	Segundo Juzgado de Familia de Santiago
Decisión	Acoge acción de divorcio y rechaza reconvenional de compensación económica
RIT	C-1205-2012
Fecha	30 de octubre de 2012

Segunda Instancia	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Recurso	Apelación
Decisión	Confirma la sentencia apelada
Rol	171-2012
Fecha	31 de enero de 2013

Corte Suprema	
Recurso	Casación en la forma y en el fondo
Decisión	Declara inadmisibile recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo
Rol	4181-2007
Fecha	28 de agosto de 2007

DOCTRINA

CORTE DE APELACIONES:

Se confirma la sentencia apelada de treinta de octubre de dos mil doce, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, en los autos RIT C 1205 2012.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Héctor Mery Romero, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y otorgar la compensación económica demandada por la vía de la reconvencción, por las razones que siguen:

PRIMERO: Que, como sostiene el profesor Cristián Lepín al tratar sobre la naturaleza jurídica y propósitos de la compensación económica, ... (se) trata de reparar o resarcir el costo de oportunidad laboral, lo que en este derecho se desprende al incorporar como requisito de procedencia en el artículo 61 el no haber realizado actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y también de los criterios establecidos en el artículo 62, ya que a nuestro juicio si uno de los cónyuges realizó actividad remunerada difícilmente puede acreditar un menoscabo económico. De modo (...) el menoscabo comprende cualquier daño, de carácter patrimonial o económico, derivado de no haber podido realizar actividad remunerada durante el matrimonio, es decir, consiste en el costo de oportunidad laboral (Lepín Molina, Cristián. Las Prestaciones Económicas Posdivorcio en la Legislación Chilena, págs. 7 y 8. Publicado en el sitio web www.comparazionedirittocivile.it).

SEGUNDO: Que la merma económica experimentada por la actora reconvenional puede situarse en el tiempo que media entre la obtención de su título de odontóloga, esto es, noviembre de 1991, y el cese de la vida en común, hecho acaecido en marzo de 2001, época en la cual la actora de esta prestación postergó su desarrollo y crecimiento profesional por acceder a un modo de vida que, en definitiva, se frustró por el divorcio que puso fin al matrimonio que contrajo con el apelado.

TERCERO: Que, en el entendimiento anterior, los ciento doce meses que componen ese tiempo deben ser multiplicados por la cifra de \$ 600.000., correspondientes a los ingresos esperados por el desarrollo de las actividades profesionales de la demandada señora R.G.L., conforme a la información proporcionada por la asistente social que declaró en esta causa.

CUARTO: Que, en consecuencia, la suma que en parecer de este disidente debe don J.I.L.A. a doña M.C.R.G.L. por concepto de compensación económica debiera fijarse en la suma de \$ 67.200.000., lo que dividido en treinta y seis mensualidades debiera dar un resultado de \$ 1.866.667., más los reajustes e intereses que se determinen en la oportunidad procesal correspondiente.

MINISTROS	Sr. Jorge Dahm O., Sra. Jessica González T. y Sr. Héctor Mery R.
REDACTOR	Sr. Héctor Mery R.

CITA ONLINE
CL/JUR/249/2013