



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

LA BUENA O MALA FE COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA
CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LA
LEY 19.947
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

JAVIERA ZÚÑIGA CORDERO

Profesor Guía: Adrián Federico Schopf Olea

Santiago, Chile

2021

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO.	
1. Noción de compensación económica.....	6
1.1 Concepto.....	7
1.2 Fundamento	9
1.3 Principios que inspiran la institución	12
2. Presupuestos de otorgamiento.....	17
2.1 Haberse dedicado al cuidado de los hijos o de las labores propias del hogar común.....	18
2.2 No desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que quería y podía.....	18
2.3 Presencia del menoscabo económico	19
3. Criterios para determinar la cuantía	20
CAPITULO II: LA BUENA O MALA FE EN EL DERECHO CHILENO.	
1. Noción de buena fe	22
1.1 La buena fe como principio general del derecho	24
1.2 Extensión de la buena fe.....	28
2. Análisis de la incorporación del criterio de buena o mala fe en el art 62 de la LMC	31
2.1 Discusión legislativa	31
2.2 Finalidad de su inclusión	35
2.3 Doctrina nacional	37
3. Problemas en su consideración	41

3.1 Ausencia de un estándar de conducta.....	45
3.2 Discrecionalidad Judicial	47

CAPITULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

I. María Luperfina Varela Estay contra Willy Segundo Molina Narea	49
II. Carlos Humberto con Mónica Eugenia Vargas Calderón	52
III. Mónica del Carmen Duval Délano con Omar Patricio Saavedra Larraín.....	54
IV. Pla González, Rafael Julián con Álvarez Kiessling, Oriana del Carmen.....	58
V. Corte de Apelaciones de Rancagua, 06 de abril de 2006, ROL N° 421- 06	60
VI. Guillermo Antonio Beltrán e hijos con Magdalena de las Mercedes Rodríguez Sánchez	63
VII. María Eugenia Quezada Muñoz con Vicente Jesús Riffo Morales	65
VIII. J.P.D con E.A.O.M.....	68
IX. Verschae González, Alfonso Juan contra Ramirez Sánchez, Carmen Gloria	68
X. Biagini Alarcón Aldo Juan con Frigerio de la Fuente Cecilia Beatriz	73
XI. Guillermo Otzen Martinic con Marcela Toro Daroch	76
CONCLUSIONES.....	81
BIBLIOGRAFIA.....	85

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar las problemáticas que ha traído aparejada la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de la figura de la compensación económica, reglamentada en la ley 19.947, realizando un análisis específico de la buena o mala fe como criterio que debe considerar el juez para determinar la cuantía de dicha compensación.

Debido a lo anterior, se pretende entregar una visión del rol que cumple la buena o mala fe en el derecho de familia y específicamente en el art. 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil, orientada a determinar su alcance e importancia a través de un análisis minucioso del comportamiento jurisprudencial y doctrinal de nuestro país en esta materia.

Al término de este estudio detallado, se podrá observar que existe una gran confusión en los tribunales de justicia al momento de aplicar casuísticamente dicho criterio, pues no existe claridad en su sentido y alcance, originando un amplio campo de discrecionalidad para los jueces en su aplicación, además de un alto grado de incertidumbre. Lo anterior ha generado, como último efecto, un desincentivo en la conducta de los abogados para hacer valer dicho criterio.

Para este análisis, se tuvo presente, junto con la legislación pertinente, la historia fidedigna de la ley 19.947, la opinión de importantes autores nacionales y extranjeros, alguna legislación extranjera y la jurisprudencia existente en nuestro país desde la entrada en vigencia de dicha ley.

En conclusión, se ahondará en los diferentes aspectos problemáticos que conlleva la incorporación de la buena fe o mala fe como criterio cuantificador de la compensación económica, analizando diversos aspectos de esto ya desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial, para finalmente intentar esclarecer sus puntos más oscuros en torno al funcionamiento de dicho criterio en cada caso en concreto.

INTRODUCCIÓN

La nueva Ley de Matrimonio Civil entró en vigor en nuestro país el 18 de septiembre de 2004 y significó importantes cambios en la realidad familiar chilena, no solo por algunas de sus innovadoras instituciones, como la introducción del divorcio con disolución de vínculo, sino, además, por la aparición de nuevas problemáticas provenientes de las mismas, como aquella derivada específicamente de la cuantificación de la compensación económica.

Dicha institución, que en palabras de Rene Ramos Pazos se puede definir como “el derecho que asiste al cónyuge más débil –normalmente la mujer– a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar”¹, ha originado innumerables pronunciamientos doctrinales con el fin de otorgar certeza en torno a diversas confusiones asociadas a ella, ya sea en cuanto a su naturaleza jurídica, la determinación de su alcance, cuantía, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, un reducido sector de la doctrina y la jurisprudencia ha puesto sus esfuerzos en determinar los límites de la buena o mala fe al momento de determinar la cuantía de la compensación económica, lo que, sumado a una reglamentación legal deficiente, ha ocasionado grandes dificultades para su comprensión.

Por esta razón es que se analiza el verdadero alcance y sentido de la incorporación de dicho criterio en el proyecto original de modificación de la Ley de Matrimonio Civil, para determinar de quién es la buena o mala fe, cómo debe ser apreciada, a qué momento de la relación matrimonial debe mirar dicho análisis, etc.

¹ RAMOS PAZOS, R. 2007. Derecho de Familia, tomo I, 6ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 120.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO

REVISIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN CHILE

1.1 NOCIONES GENERALES

La modificación de 2004 de la Ley de Matrimonio Civil² que nos rigió por largos años³ introdujo importantes cambios en la realidad familiar chilena y especialmente consagró instituciones que pretendían dar respuesta a situaciones indeseadas que se generaban una vez que los cónyuges decidían disolver su vínculo matrimonial. Estas situaciones se generaban en mayor medida para la mujer que se había dedicado al cuidado del hogar y los hijos durante toda la convivencia conyugal, postergándose laboralmente por el bienestar familiar. Así, la principal novedad, en auxilio de dicha situación, fue la consagración de la figura de la compensación económica, tendiente a regular las relaciones post matrimoniales que surgían entre los cónyuges separados, y que permite, según Hernán Corral⁴, que el empobrecimiento económico que produce el divorcio para las mujeres y los hijos que quedan a su cuidado no tenga que ser asumido enteramente por el Estado, sino que sea soportado, al menos en parte, por quienes requieren el divorcio.

Esta figura de la compensación económica, como aplicación del principio de protección del cónyuge más débil⁵, ha sido entendida por cierto sector de la doctrina como “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 o quería, para que el otro le compense aquel menoscabo económico”⁶. El profesor Gustavo Cuevas, en cambio, la define como “la indemnización que debe pagar uno de los cónyuges al otro con el objeto de restablecer, al término del matrimonio por

² En adelante, NLMC.

³ Anteriormente regida por la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884.

⁴ CORRAL TALCIANI, H. 2009. Recensión a “La Compensación económica” (Pizarro, C y Vidal. A. Santiago LegalPublishing, 2009) En: Revista chilena de derecho privado, Vol.13. pp. 267-271.

⁵ El art. 3° inc. 1° LMC dispone: “*Las materias de familia reguladas en la ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil*”.

⁶ BARRIENTOS GRANDON, J. y NOVALES ALQUÉZAR, A. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno, LexisNexis, Santiago, Chile. p. 420.

nulidad de este o divorcio, el equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida”⁷. Para Hernán Corral⁸, por su parte, esta compensación en términos jurídicos no sería más que un tipo de indemnización por afectación legal de derechos, en este caso, la asistencia económica del estatuto matrimonial.

Finalmente, para René Ramos Pazos, la compensación económica “es el derecho que asiste al cónyuge más débil –normalmente la mujer– a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar”⁹.

De esta manera, la introducción de dicha figura pretendía aminorar los efectos negativos que producía la disolución del vínculo, pues, tal como manifiesta el profesor Carlos Pizarro¹⁰, el divorcio y la nulidad extinguen el deber de socorro que tienen los cónyuges entre sí y, en particular, la obligación de proporcionarse alimentos¹¹. Por lo tanto, es este desequilibrio el que se pretende remediar con dicha institución que contempla como hipótesis de fondo el caso de la mujer que, después de postergar su desarrollo profesional o laboral en aras de la mantención del hogar y el cuidado de los hijos, era abandonada por su marido, dejándola normalmente a cargo de los hijos y sin la posibilidad de acceder al mercado laboral, además de privarla de los beneficios económicos que le reportaba el estatuto protector del matrimonio¹².

⁷ CUEVAS, G. 2004. Indemnizaciones reparatorias de la nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley número 19.947) y Regímenes Matrimoniales. En: Curso de Actualización Jurídica. Nuevas Tendencias en el Derecho Civil. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, p. 74.

⁸ CORRAL, H. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34(1). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1770/177014515003>.

⁹ RAMOS, R. 2007. Op. cit. 120p.

¹⁰ Exposición efectuada en Seminario efectuado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Diego Portales, los días 15 y 16 de junio de 2004. En: ORREGO, A. J. 2004. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil, VIII. *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*. 13p.

¹¹ Artículo 60 NLMC que prescribe: “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”

¹² CORRAL, H. 2000. Adaptación de la responsabilidad civil en los procesos de familia. La experiencia chilena de la “compensación económica” en caso de nulidad matrimonial y divorcio. Conferencia pronunciada el 22 de agosto de 2000, en Mesón “La adaptación de la responsabilidad civil dentro de los procesos de familia”, I Congreso Internacional de Derecho Procesal. Nuevas tendencias. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes de Bogotá, Colombia. p. 82.

Por lo tanto, podemos concluir que la compensación económica es un derecho de origen legal que se le concede al cónyuge que al término de la relación matrimonial, ya sea por divorcio o nulidad, sufre un menoscabo económico por el hecho de haberse dedicado al cuidado del hogar y/o los hijos y que como consecuencia directa de aquello no pudo desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía, perfilándose como el cónyuge más débil al término de dicho vínculo matrimonial.

Concordamos en este punto en que el objetivo de dicha institución es meramente patrimonial, pues si bien se busca otorgar protección a uno de los cónyuges que se ve económicamente desmejorado con el término del matrimonio, el mecanismo utilizado es únicamente el otorgamiento de una suma fija de dinero que intenta paliar dicho desequilibrio económico producido entre las partes al término de la vida conyugal.

Asimismo, optamos por considerar que para la concesión de la compensación, en principio, solo se requiere el cumplimiento de los supuestos del art. 61 de la LMC y el art. 62 serviría, más que probar la existencia del menoscabo, la envergadura del mismo, de modo que si dicho menoscabo es ínfimo, el juez podría bajar prudencialmente el monto final de la compensación o denegarlo, pero esta denegación no se haría por no existir menoscabo sino porque este sería casi imperceptible.

Esta breve explicación nos llevará a comprender si los criterios dispuestos en el art. 62 de la ley 19.680 para fijar la cuantía de la compensación económica tienen coherencia con el fundamento inicial con el que fue creada dicha figura. Pues, como se podrá observar más adelante, varios serán los problemas que podrán surgir, por ejemplo, en torno a la consideración de la buena o mala fe de los cónyuges, ya que si tenemos en cuenta que esta figura fue creada con el fin de otorgar una protección al cónyuge que se encuentra en las situaciones de hecho del art. 61, y que se busca en definitiva paliar este desamparo económico, el rol que debería jugar la buena o mala fe de alguno de los cónyuges pasaría a un segundo plano.

1.2 FUNDAMENTO

En primer lugar, es menester señalar que los cónyuges al momento de contraer matrimonio deciden unirse en un proyecto de vida en común y, en principio, para la toda vida. Ambos tienen expectativas en dicho proyecto y, aceptando los derechos y deberes que contraen al momento de casarse, renuncian incluso a ciertas aspiraciones vinculadas a su desarrollo personal o profesional en pos de los intereses matrimoniales, los cuales, en muchas ocasiones, prevalecen por sobre los intereses personales de cada uno de los cónyuges.

El fundamento de la compensación, en este sentido, tiene múltiples aristas, sin embargo, no es función de este trabajo ahondar en dicha discusión, por lo que destacaremos solo algunos de sus fundamentos principales.

Para el profesor Vidal Olivares, los fundamentos de la compensación económica son: a) el desequilibrio económico producido por la ruptura del vínculo, habida cuenta de las condiciones en que se desarrolló la comunidad de vida que implica el matrimonio; b) la protección a la confianza creada en el cónyuge dedicado al hogar o al cuidado de los hijos; y c) el enriquecimiento de uno de los cónyuges a expensas del otro”¹⁴.

Para Rodrigo Barcia, por su parte, el fundamento último de la compensación económica se encuentra inmediatamente en la protección del cónyuge más débil. Así, la funcionalidad económica de la compensación económica está dada por la distribución del trabajo, en el seno de la familia, con miras a la protección del hogar común y sobre todo de los hijos comunes¹⁵.

Jaime Barrientos Grandón y Aranzazú Novales Alquézar han señalado los siguientes fundamentos¹⁶ que harían procedente una compensación al término del matrimonio:

1. El desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio.

¹⁴ VIDAL, A. 2006. La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil en el nuevo Derecho chileno del matrimonio. Santiago: Editorial Jurídica, p. 224.

¹⁵ BARCIA, R. y RIVEROS, C. 2011. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2. pp. 249-278.

¹⁶TURNER, S. 2005. Recensión a “Nuevo Derecho Matrimonial Chileno” (Barrientos, G. J. Y Aranzazu, N. A. Santiago, LexisNexis. 2009) En: Revista de derecho (Valdivia). pp. 291-292.

2. La necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura.
3. El trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común.
4. La indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio.
5. La indemnización por el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura.

Finalmente, el profesor Lepin estima que los fundamentos de esta compensación son¹⁷: 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.

Para hacer un análisis en este punto resulta trascendental entender que la compensación económica, como manifestábamos con anterioridad, fue prevista con el objetivo fundamental de paliar los efectos negativos que en términos económicos se producen una vez que el vínculo matrimonial se disuelve. Por ello, uno de sus principios u origen es precisamente restablecer el desequilibrio económico generado entre los cónyuges. A su vez, si consideramos el porqué de esta “nueva consagración”, no podemos dejar de mencionar la importancia y urgencia que generaba el otorgar protección al cónyuge que genuinamente se había dedicado al cuidado del hogar y/o los hijos y que como consecuencia de aquello no pudo realizarse laboralmente o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía. Así, resulta fundamental considerar también, como uno de sus fundamentos, la protección al cónyuge más débil.

Finalmente, no es menos relevante destacar la importancia y reconocimiento digno de las labores domésticas que el cónyuge, ya sea por su propia voluntad o por acuerdo entre las partes, realizó durante la convivencia matrimonial, depositando una confianza importante en el proyecto de vida en común que se había formado al momento de contraer matrimonio y que, a causa de dicha confianza, él o la cónyuge que se dedicaba a las labores del hogar se postergó a su vez laboralmente para aportar al mantenimiento del hogar común y la crianza de los hijos, si los hubiere.

¹⁷ LEPIN, C. 2008. Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: Compensación Económica. Tesis para Optar al Grado de Magíster en Derecho, Mención en Derecho Privado. Santiago: Universidad de Chile Facultad de Derecho, p. 26.

Por otro lado, en la historia de la ley 19.947, encontramos una disparidad de criterios que buscan regular la situación de los cónyuges una vez disuelto su vínculo matrimonial.

El antiguo art. 37 propuesto en el proyecto de modificación disponía 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. En tanto, el art. 61 que se proponía recogía el art. 37 del Ejecutivo, expresando 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*¹⁸.

Por su parte, la Ministra Delpiano ¹⁹ sugirió que el juez debía evitar que, “como consecuencia del divorcio, se produzca un desequilibrio económico entre los cónyuges, el que se produce no solo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución del matrimonio, sino también por las perspectivas económicas de uno y otro. Manifiesta también que las compensaciones, efectivamente, buscan equilibrar las posibilidades futuras de los cónyuges, sobre la base de criterios que tendrá que tomar en consideración el juez, algunos de los cuales tendrán más peso que otros. Sin embargo, lo que realmente importa es mirar la realidad futura, porque uno de los cónyuges parte un paso más atrás, con desventaja, porque hubo un tiempo en que no desarrolló una profesión o actividad económica, o no lo pudo hacer en plenitud. Sea por una decisión de ambos, o por necesidad, se dedicó fundamentalmente al cuidado de los hijos o a las labores del hogar y eso le ha restado posibilidades en cuanto a pensión previsional, desarrollo personal y le produce más dificultad para encontrar trabajo. Esas diferencias se le deben compensar económicamente, ése es el punto central”²⁰.

Teniendo en consideración estas diversas posiciones, la doctrina ha ido evolucionando hasta llegar a un consenso según el cual la compensación económica encuentra su

¹⁸ Ambos artículos se aprobaron por mayoría en la Comisión, con los votos de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Silva. Los Honorables Senadores señores Aburto y Romero votaron en contra.

¹⁹ BOLETÍN DEL SENADO N° 1.759-18. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 589.

²⁰ Historia de la Ley N° 19.947. 2204. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional, pp. 587-588.

fundamento en el desequilibrio económico que se produce entre los patrimonios de los cónyuges²¹.

Estos primeros acercamientos a la finalidad de esta figura dan cuenta de la concurrencia del “desequilibrio económico” como uno de los elementos centrales para indemnizar al cónyuge perjudicado, sin dejar de tener en cuenta que no es el único que cobra relevancia al momento de otorgar la compensación económica.

Finalmente, en cuanto al fundamento en España, por ejemplo, de lo que se trata es de restablecer el *desequilibrio económico* que genera la ruptura matrimonial; mientras que en Francia, de compensar la *disparidad* en las condiciones de vida; en Alemania, de subvenir las necesidades económicas del ex cónyuge o compensar los derechos previsionales, y en Argentina, del mantenimiento de las necesidades del ex cónyuge²².

1.3 PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA INSTITUCIÓN

Bien sabemos que los principios del derecho familiar chileno son muy distintos de aquellos que inspiran las instituciones propias del derecho civil patrimonial. Es más, con las reformas que ha sufrido el derecho de familia en el último tiempo, se han ido introduciendo nuevos principios que buscan la coherencia con un ordenamiento internacional más respetuoso de ciertas situaciones, generando, en definitiva, un nuevo marco normativo en esta área.

Este nuevo marco normativo está determinado por principios del derecho de familia que son fruto de la incorporación de progresivas reformas generadas a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Refiriéndose precisamente a esta evolución, el autor español J.L. Lacruz Berdejo señala: “En nuestro tiempo la familia, perdida la fórmula de institución patriarcal pasa a ser la de una asociación igualitaria de varón y mujer para la crianza de los hijos si los hay y la convivencia en todo caso, es un grupo unido por vínculos

²¹ BARCIA, R. y RIVEROS, C. 2011. Op. Cit. p. 253.

²²LEPIN, C. 2013. El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno Derecho de Familia. Revista Chilena de Derecho, 40(2). p. 528.

de sangre y afecto que procrea, educa, prepara los alimentos, vive en común y cuyos miembros útiles contribuyen al sostenimiento de todos con el producto de su actividad”²³.

Para Dworkin, por principios nos estamos refiriendo a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad²⁵. Cristian Lepin entiende la noción de principio como un mandato dirigido al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto, es decir, para que sobre la base de una determinada orientación resuelva el caso, por decirlo de una manera, legislando en cada supuesto en particular²⁶.

De esta manera los principios que tienen hoy trascendental importancia en la NLMC N° 19.947 son variados, y para efectos prácticos de este trabajo los más útiles, son²⁷:

1. Principio de no discriminación

2. Principio de buena fe

3. Protección del cónyuge más débil

De la consagración de estos principios, es claro que cada uno caracteriza un aspecto importante del derecho de familia y, por ello, cada uno estará, en mayor o menor medida, presente en las diferentes instituciones que se consagran en este, lo que no significa que los mismos principios no cobren relevancia en otras materias, pero existe una cierta ponderación entre principios dependiendo la materia en la que nos encontremos. Así, por ejemplo, al analizar la filiación de una persona, no estudiaremos con la misma intensidad los principios que utilizaríamos para analizar la institución del matrimonio.

Por lo tanto, y en lo que concierne a este trabajo, la compensación económica pretende dar cumplimiento a determinados principios que implican un reconocimiento por parte del legislador de sus limitaciones, en el sentido de que no puede prever todas las situaciones y

²³ VELOSO, P. 1998. Nuevos Principios del Derecho De Familia en función, principalmente, de la normativa Internacional que emana de los tratados de Derechos Humanos. En: Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XIX, p. 37

²⁵ DWORKIN, R. 1989. Los derechos en serio. Editorial Ariel Derecho S.A, Barcelona , p. 15.

²⁶ LEPIN, C. 2014. Los Nuevos principios del Derecho de Familia. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 23, pp. 9-55. [En línea] Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>.

²⁷ ISLER SOTO, E. 2017. Los principios en la Ley 19.947: Análisis y Desarrollo. En: Revista Ars Boni et Aequi, Universidad Bernardo O'Higgins, pp. 83-116.

debe depositar confianza en el juez para que adopte la decisión más conveniente. Es decir, el juez debe atenerse a los principios establecidos en la ley cuando interprete y aplique las materias reguladas en ella²⁸.

En este sentido, uno de los principios rectores en esta materia es la *protección del cónyuge más débil*. Este principio fue incorporado expresamente por la NLMC, en el art. 3° inciso 1°, señala que “las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”.

El art. 38 de la indicación de S.E. el Presidente de la República establece que deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen patrimonial de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos²⁹. Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar, entre más medidas, la de determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un periodo de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio³⁰.

Debido a que la ley no señala qué debemos entender por cónyuge más débil, la doctrina ha hecho sus propios esfuerzos por determinar su contenido. Así, para Rodrigo Barcia 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 enfermedad³¹.

Cabe señalar, además, que la consagración de este principio tiene como objeto el resarcimiento de un daño patrimonial, como precisamente ocurre con la figura de la compensación económica³². Para Lepin, la debilidad puede tener su origen en diversas

²⁸ LEPIN, C. 2013. El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno Derecho de Familia. *En*: Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, N° 2, p. 515.

²⁹ Mensaje N° 227-344, 13 de septiembre de 2001.

³⁰ Mensaje N° 227-344, 13 de septiembre de 2001.

³¹ BARCIA, L, R. 2011. Fundamentos del Derecho de Familia. Santiago, Thompson Reuters. p. 37.

³² ISLER SOTO, E. 2017. Op. Cit., p. 109.

causas, como la violencia intrafamiliar, la vulneración de los derechos o por razones económicas³³.

Así, tal como lo manifiesta Lepin³⁴, la ley entiende que uno de los cónyuges (más débil) queda en una situación de desmedro económico frente al otro cónyuge (más fuerte) al momento del término del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad, que se traduce en sus escasas posibilidades de negociación.

Otro de los principios que cobra relevancia en torno a la compensación económica es el de igualdad, específicamente el de *igualdad entre los cónyuges* como manifestación del principio de no discriminación.

Varios son los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos que abordan la igualdad como un principio fundamental de reconocimiento de todos los miembros de la sociedad como iguales, constituyendo la igual dignidad de toda persona el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituyendo un principio de *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional³⁵.

Esta igualdad también se encuentra establecida en nuestra Carta Fundamental, como se desprende del art. 1º, que sostiene: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Por su parte, el art. 19 N° 2 dispone: “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

En el derecho de familia, de manera muy particular, la incorporación de este principio se vio imposibilitado en gran medida por la concepción conservadora y patriarcal del núcleo familiar. Sin embargo, la igualdad comienza a tomar fuerza a causa de las reformas y la incorporación de diversas normas que buscaban modernizar esta concepción.

³³ LEPIN, C. 2014. Op. Cit., p. 33.

³⁴ LEPIN, C. 2013. Op. Cit., p. 519.

³⁵ NOGUEIRA, H. 2006. El Derecho a la Igualdad ante la ley, No discriminación y Acciones positivas, En: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Año 13, N°2, p. 62.

Para Claudia Schmidt, la “igualdad entre el hombre y la mujer en lo que respecta a la comunidad de intereses y complementariedad que importa el vínculo matrimonial debiera manifestarse en un sistema económico patrimonial del matrimonio que respete la personalidad jurídica individual de cada uno de los componentes de la unión matrimonial.³⁶

Según Lepin³⁷, la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio debe analizarse desde dos puntos de vista:

- I. En cuanto a los derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter personal, regulados en los arts. 131, 133 y 136 del Código Civil, y respecto de los efectos patrimoniales entre ellos, es decir, los regímenes patrimoniales, alimentos y compensación económica; y,
- II. Respecto de los derechos y obligaciones establecidos entre el padre o madre en la regulación de las relaciones paterno-filiales, es decir, en cuanto al cuidado personal de sus hijos, el régimen comunicacional y la patria potestad.

De esta forma, la nueva regulación chilena refuerza con especial énfasis los elementos asociativos del matrimonio y la individualidad de los cónyuges, para quienes esta institución se presenta como un fundamental recurso simbólico, que define su estatus familiar frente a toda la sociedad, y que además les permite formar un proyecto de vida en común protegido por el ordenamiento, sin llegar al extremo de que su subsistencia sea protegida independientemente de cuál sea su voluntad futura. Una vez que desaparece el proyecto de vida en común, el derecho cesa en la pretensión de subsistencia de la unión y se encarga de reconocer este hecho, regulando sus consecuencias de una manera equitativa³⁸.

Finalmente, la buena fe consagrada en la nueva legislación impone a los contrayentes la obligación de actuar conforme a ciertos parámetros jurídicos o morales determinados (buena fe objetiva) o actuar teniendo la conciencia de hacerlo de una manera correcta (buena fe subjetiva). Si bien la ley no señala a qué vertiente de la buena fe debemos dirigirnos, sí se

³⁶ LEPIN, C. 2014. Op. Cit., p. 26.

³⁷ *Ibíd.*, p. 27.

³⁸ ARANCIBIA, M. J. y CORNEJO, P. 2014. El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. *En*: Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 286.

limita a consagrar ciertas manifestaciones de este principio ³⁹ , siendo una de estas su consagración como criterio para determinar la cuantía de la compensación económica.

Como decíamos en el párrafo anterior, la ley no especifica la forma en que debe ser apreciado este principio de la buena fe, sino se habla de la buena fe en términos generales, lo que nos podría llevar a pensar, al menos a simple vista, que la buena fe puede ser considerada desde ambos puntos de vista, ya desde su vertiente objetiva o subjetiva, dependiendo del caso en concreto que se esté analizando por el juez.

En cuanto a la actuación de los cónyuges conforme a ciertos parámetros, no es claro a qué parámetros deben limitarse dichas acciones, pues resulta del todo complejo establecer conductas tipo a las cuales los cónyuges se deberían acoger dentro de una relación matrimonial. Dicha imprecisión nos lleva a cuestionarnos si acaso se referirá este principio, cuando habla de parámetros, a los deberes matrimoniales que se deben los cónyuges.

La respuesta a lo anterior intentaremos abordarla en páginas siguientes, al analizar lo que ha entendido la doctrina nacional en materia de buena o mala fe dentro de la compensación económica.

2. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Según lo dispuesto por el art. 61 de la ley 19.947, “[s]i 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.” De acuerdo a tal disposición, los presupuestos de hecho exigidos por la ley para la procedencia de la compensación económica son los siguientes:

³⁹ Matrimonio putativo.

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

En este punto, el cónyuge beneficiario deberá probar que se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar en común, o ambas circunstancias. Se trata de un elemento objetivo que debe acreditarse por el cónyuge que demanda la compensación⁴⁰.

Tal como manifiesta la norma, el cónyuge debe haberse dedicado a las labores del hogar en común y/o al cuidado de los hijos, puede haberse dedicado a una u otra de dichas actividades o a ambas.

2.2 Como consecuencia de lo anterior, uno de los cónyuges no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería.

Esta exigencia es una consecuencia del presupuesto anterior, pues el cónyuge beneficiario se vio impedido de acrecentar su patrimonio o lo hizo en una menor proporción precisamente por haberse dedicado a las labores del hogar y/o la crianza de los hijos, ocasionándose con ello un menoscabo que merece ser compensado.

2.3 Presencia de un menoscabo económico.

La existencia de un menoscabo económico es una condición necesaria para que proceda la compensación económica, y se produce como consecuencia de que alguno de los cónyuges, por el hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común durante el matrimonio, no haya podido desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o lo haya hecho en menor medida de lo que quería y podía.

Existe cierto acuerdo en la doctrina⁴¹ en que este menoscabo evoca la idea de un detrimento, carencia o disminución patrimonial que afecta la vida futura y separada del cónyuge que lo experimenta.

⁴⁰ PIZARRO, C. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de matrimonio Civil Chilena. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 3, p. 87.

⁴¹ VIDAL, A. 2008. La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial, En: Revista de Derecho, Valparaíso, pp. 289-321.

Para Vidal, el menoscabo es el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro⁴² y, según él, existen dos causas que explican el menoscabo, una remota o mediata y otra inmediata. La primera es la dedicación a la familia y la consiguiente total o parcial postergación laboral; luego, existe una causa inmediata, que es el divorcio o la nulidad –la terminación del matrimonio–, que hace desaparecer el estatuto del matrimonio y, principalmente, el deber de socorro, en su principal manifestación que es el derecho de alimentos, los regímenes matrimoniales, la posibilidad de afectar un bien como familiar y los eventuales y futuros derechos sucesorios recíprocos⁴³.

Así, la concurrencia de las circunstancias del art. 61 hace procedente la compensación. Sin embargo, la envergadura de este menoscabo económico se determinará mediante los criterios disponibles en el art. 62. Para Hernán Corral, el menoscabo se puede producir no solo por las circunstancias del art. 61, sino que además puede originarse solo por las circunstancias del art. 62 o por circunstancias externas. Por ejemplo, si la mujer que pudo ejercer una profesión durante su matrimonio se ve privada de beneficios previsionales o de salud derivados del sistema al que pertenece el marido y por razones de edad o de salud no es previsible que pueda proporcionárselos a través de sus propias cotizaciones legales, podría demandar compensación económica⁴⁴. A la inversa, el juez también podría constatar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el art. 61 y, no obstante, denegar la compensación por no comprobarse la existencia del menoscabo de acuerdo con los criterios del art. 62.

Tal como se deriva de la simple lectura del art. 61, el menoscabo se configura por haberse dedicado uno de los cónyuges a las labores del hogar en común y/o lo hijos, sin poder, por esta causa, realizarse laboralmente o hacerlo en menor medida de lo que quería y podía.⁴⁵ Así, a nuestro parecer, la existencia del menoscabo se prueba tan solo con el cumplimiento

⁴² Ibid., p. 302.

⁴³ Ibid., p. 305.

⁴⁴ En este caso, el menoscabo se verificaría por las solas circunstancias del art. 62 LMC.

⁴⁵ Así se ha entendido por alguna jurisprudencia al manifestar que la solicitante cumple las dos exigencias del art. 61 de la ley, lo que hace que el menoscabo económico surja indefectible y lógicamente por esta situación. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2005, ROL N° 855-2005.

de los supuestos de hecho del art. 61, siendo el art. 62 más bien una lista de criterios para evaluar la envergadura de este y no su existencia.⁴⁶

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

El art. 62 inc. 1º dispone lo siguiente: “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”.

Con el término “especialmente” da cuenta la norma de que los criterios allí dispuestos no son taxativos, por lo que el juez podría considerar cualquier otro criterio que considere relevante para determinar la existencia del menoscabo y el monto de la compensación económica.

Según lo dicho por la profesora Susan Turner, el precepto recientemente señalado engloba dos tareas: primero configurar el menoscabo y por otro lado cuantificarlo, al modo de parámetros que tendrá en cuenta el juez a la hora de apreciar el daño y de cuantificarlo, a diferencia de lo que ocurre en la evaluación del daño moral, donde no existen criterios establecidos en la ley a la hora de determinar su cuantía⁴⁹.

Al revisar estos criterios podemos ver que algunos de ellos miran a tiempos distintos en la relación matrimonial de los cónyuges. Así, existen ciertos criterios que miran a la vida pasada de los mismos, otros al presente y, como no, otros que miran al futuro del cónyuge. De esta manera, criterios como la edad y el estado de salud, miran al presente de uno de los cónyuges, como es su condición en la actualidad, la que determinará las mayores o menores posibilidades de acceso al mercado laboral. En cuanto a la cualificación profesional, podríamos señalar que mira más bien al pasado, pues se busca descubrir las competencias

⁴⁶ Para el profesor Lepin, los requisitos dispuestos en el art. 61 son copulativos. De esta manera, el cónyuge debe haberse dedicado al cuidado del hogar y de los hijos, conjuntamente.

⁴⁹ TURNER, S. 2006. “Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función.” Estudios de Derecho Civil. Editorial LexisNexis. p. 485.

laborales que él o la cónyuge ha podido adquirir en el transcurso del matrimonio. Mira al pasado también el criterio que analiza la colaboración de uno de los cónyuges a las actividades lucrativas del otro cónyuge y la duración del matrimonio y la vida en común.

Finalmente, en cuanto a la buena o mala fe, como el criterio es tan vago en su caracterización y funcionamiento en esta materia, evaluaremos las tres posibilidades que se podrían dar.

En primer lugar, podríamos decir que la buena o mala fe mira al pasado de la relación matrimonial, averiguando cómo actuaron los cónyuges durante el tiempo en que duró su vínculo matrimonial y a partir de ello ponderar las circunstancias para determinar el monto final de la compensación económica. Sin embargo, resulta complejo tener una mirada integral y retrospectiva del matrimonio en el marco del principio de la buena fe, porque no solo ocasionaría múltiples problemas probatorios para determinar quién y bajo qué conducta ha actuado de mala fe, sino que además entraríamos en un gran dilema interpretativo de las conductas calificadas como tal, principalmente considerando la naturaleza especialísima de las relaciones familiares y matrimoniales. En segundo lugar, podríamos decir que este criterio de la buena fe mira al presente de la relación entre los cónyuges, con lo cual solo nos limitaríamos a considerar la buena o mala fe al momento del término de la relación y no durante todo el tiempo que duró el matrimonio. De esta manera los problemas probatorios, si bien no desaparecerían, sí serían menores que en el supuesto anterior, ya que solo nos centraríamos en analizar una determinada conducta que se ha producido al término de la relación conyugal. Finalmente, no resulta pertinente evaluar la buena o mala fe respecto del futuro de los cónyuges, pues entre estos ya no existiría el vínculo matrimonial, de manera que no tendrían la obligación de comportarse de acuerdo con determinado estándar respecto de la otra parte.

CAPÍTULO II: LA BUENA O MALA FE EN EL DERECHO CHILENO

1. Noción general.

Lo primero que debemos señalar es que la buena fe tiene el carácter de principio, por lo tanto, funciona como un mandato que se dirige al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto, para que en base a una determinada orientación resuelva la controversia, por decirlo de una manera, legislando en cada caso en particular⁵⁰. Difiere en este sentido de lo que es una norma, pues, tal como explica Enrique Alcalde⁵¹, la diferencia esencial radica en la circunstancia de que mientras la segunda supone un marco definido que deslinda su aplicación, el principio, en cambio, al carecer de una descripción precisa lleva envuelta su indeterminación.

El ordenamiento jurídico chileno se basa en una serie de principios que regulan en cierta medida el sentido que se le debe otorgar a las normas. En general, cada rama del ordenamiento se basa en distintos principios, por ejemplo, el derecho civil se basa en el principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, uno de los principios rectores de varias áreas del derecho es la buena fe, que se aplica en instituciones muy diversas, que pueden ser bastante disímiles y que van desde la posesión de las cosas hasta el matrimonio putativo o la ejecución contractual⁵².

En primer lugar, la palabra “buena” proviene del latín *bonus*, que se refiere a aquello que posee bondad y que resulta encantador, atractivo, apetitoso o conveniente. La persona buena, en este sentido, evidencia una predisposición a realizar el bien. Su raíz indoeuropea es *deu*, que significa hacer con eficiencia, correctamente. Por otro lado, “fe” proviene del latín *fides*⁵³, que significa lealtad, también nombra al conjunto de creencias de una persona o de una colectividad, o puede ser el concepto favorable que se posee de un individuo o de una cosa: la confianza. Esta *bona fides* en el derecho clásico vinculaba a las partes de un contrato

⁵⁰ LEPIN, C. 2013. Op. Cit., p. 515.

⁵¹ ALCALDE, E. 2003. Los principios generales del derecho. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. p. 55.

⁵² SOLARTE, A. 2004. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. En: Vniversitas, N° 108, p. 285.

⁵³ A esta palabra se le une un conjunto de significados que se derivan de la misma, como fehaciente (que hace fe), fidelitas (lealtad de una persona a otra), fidare (vender algo sin que le paguen, teniendo fe que le pagaran después), confidere (poner fe globalmente en algo o alguien), etc.

no solo a las obligaciones expresadas en él por aquellas, sino a más: precisamente lo exigido por la buena fe⁵⁴.

Si bien ha existido amplia discusión en la doctrina por determinar el sentido que se le otorga a este principio, existe cierto acuerdo en que actúa como un principio general, permeando varios rincones del derecho en diversas relaciones jurídicas, y es gracias a esta consideración que se puede extender a diversas áreas. Un ejemplo de esta extensión es el funcionamiento que adquiere en el derecho familiar, regulando determinadas relaciones que se producen entre los cónyuges a lo largo de su convivencia matrimonial, e incluso influyendo instituciones que se originan una vez disuelto dicho vínculo, como lo es la compensación económica. Aquí, la buena o mala fe opera como criterio cuantificador de dicha institución, sirviendo como guía no solo para que el juez pueda determinar la procedencia y envergadura del menoscabo económico, sino también para poder disminuir el monto de la compensación si alguno de los cónyuges hubiese estado de mala fe (art. 61 inc. 2°).

En cuanto a la mala fe, el estudio ha sido más escaso y se ha dificultado aún más encontrar un significado que nos ayude a comprender esta noción, y es que ambos son conceptos abiertos que cobran su sentido en cada caso, haciendo que su definición sea algo a lo menos complejo de expresar.

Para Rezzonico, tanto la buena fe como la mala fe pueden concebirse como las dos caras de una misma medalla, donde la buena fe mostrará un rostro lozano, sereno, invitando a compartir una misma y diáfana verdad, mientras que la cara de la mala fe exhibirá un aspecto indefinido, vago, doble, por momentos cambiantes, como lo son las mil máscaras de la astucia y la deslealtad⁵⁵.

Pascual Alferillo⁵⁶, por su parte, señala que la mala fe se configura cuando el sujeto tiene el conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos,

⁵⁴ GUZMÁN BRITO, A. 2002. La buena fe en el Código Civil de Chile. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, Sección 1, p. 13.

⁵⁵ REZZONICO, C. Efecto expansivo de la buena fe. En: Dr. ALFERILLO, E. P. 2003. Reflexiones sobre la Mala Fe. En: Conferencia de ingreso como Miembro Correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 2.

⁵⁶ *Ibid.* p. 8.

condiciones, calidades, etc., que son relevantes para el derecho, a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización anti funcional es reprobada por el ordenamiento jurídico y, por tanto, considerado ilegítimo a partir de ese momento el proceder de quien actúa con mala fe.

Teniendo como parámetro esta última definición otorgada por Alfrerillo, la mala fe se evidencia en aquel de los cónyuges que, debiendo conocer determinadas situaciones, calidades, condiciones o comportamientos, transgrede deliberadamente los mismos. Y como el derecho repudia, por considerarlo ilegítimo, su actuar, este debe aceptar y costear sus consecuencias.

1.1 LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL.

En derecho privado, la buena fe constituye un principio general del derecho y, como tal, implica una pluralidad de relaciones jurídicas en las que su aplicación se ajusta a la especificidad de las relaciones y sus connotaciones en la variedad de situaciones particulares que deben ser reguladas en la vida cotidiana. Es un estándar de comportamiento al que se deben ajustar las personas y cuya impronta debe llevar toda actividad jurídica en lo público y en lo privado⁵⁷. Su contenido varía desde una exigencia mínima de no comportarse de mala fe hasta la existencia de deberes positivos que, incluso, comprometan los intereses de quien deba observarlos⁵⁸. La finalidad de un principio general es de fundamentación del derecho, de interpretación de este y de integración de las lagunas legales⁵⁹.

Si bien la idea de que se considere la buena fe como principio general del derecho no es pacífica, varios autores han optado por esta alternativa. Así, por ejemplo, Eyzaguirre y Rodríguez Diez⁶⁰ han privilegiado la noción de “cláusula general”, por su mayor precisión técnica, junto con la de “norma abierta”, donde esta última se caracteriza por la particular

⁵⁷ CHAMIE, J. F. 2018. Notas sobre algunos principios generales del derecho: Una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. En: Derecho PUCP, N° 80, p. 213.

⁵⁸ EYZAGUIRRE BAEZA, C. y RODRÍGUEZ DIEZ, J. 2013. Expansión y límites de la Buena Fe Objetiva - A propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, p. 180.

⁵⁹ TERRAZA, D. 2004. Algunas consideraciones sobre los Principios Generales del derecho y un breve análisis de su aplicación en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo, Año 11, N° 1, pp. 133-159.

⁶⁰ Ibíd., p. 147.

generalidad e indefinición que emplearía el legislador en su formulación, ante la imposibilidad que enfrenta para enunciar la norma de manera más concreta.

Como principios generales debemos considerar, según Fabián Novak Talavera ⁶¹, las normas de justicia objetiva, de las cuales el derecho saca su fundamento. En cambio, para Pérez Luño, un principio general del derecho puede tener varios significados⁶²:

1. Como metanormas o reglas orientadoras para el conocimiento, interpretación y aplicación de las restantes normas jurídicas.
2. Como fuentes normativas a las que remite el ordenamiento jurídico.
3. Como postulados éticos que deben inspirar a todo el ordenamiento jurídico.

En nuestro Código Civil, las disposiciones legales que reconocen el principio de buena fe son los artículos 1546 y 706 del *Código Civil*. Según el primero:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Y de acuerdo al segundo:

“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”.

En materia posesoria, esta conciencia será sobre I) haber adquirido el dominio de la cosa; II) haberlo adquirido por medios legítimos; III) haberlo adquirido exento de fraude y IV)

⁶¹NOVAK, F. 1997. Los principios generales del derecho: La buena fe y el abuso del derecho. En: Agenda Internacional, Vol. 4, N° 9, p. 111.

⁶² PÉREZ LUÑO, E. 1997. Los principios Generales del Derecho: ¿Un mito jurídico? En: Revista de Estudios Políticos, N° 98, pp. 9-24.

haberlo adquirido exento de todo otro vicio. Como se trata de una conciencia, ninguno de estos extremos necesita ser reales. Si todos o algunos son falsos pero el poseedor tiene conciencia de ser verdaderos, es decir cree que lo son, se dice que le asiste la buena fe⁶³.

De acuerdo con estas disposiciones, la consagración del comentado principio encuentra su mayor asidero en materia contractual, donde se entiende que la buena fe vincula a las partes no solo a las obligaciones expresadas por ellas en el instrumento mismo del contrato, sino, además, a todas aquellas disposiciones exigidas por la buena fe que abarcan todo el iter contractual⁶⁴.

Tradicionalmente, la buena fe se ha entendido desde un punto de vista subjetivo y objetivo. El primero implica una averiguación de la convicción íntima y personal del sujeto en cuestión, denota un estado de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno⁶⁵. Se trata por tanto de una disposición o estado psicológico de la persona. Por otra parte, la buena fe objetiva es entendida como el deber que tienen las partes durante todo el iter contractual de actuar con rectitud, honradez y probidad recíproca. Se erige, en este caso, como una regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro, visto como un miembro del conjunto social cuyos intereses se encuentran jurídicamente tutelados⁶⁶.

Como se puede advertir, la diferencia fundamental entre ambas concepciones de la buena fe radica en que, mientras su aspecto objetivo debe analizarse *en abstracto*, pues el intérprete debe comparar la conducta efectiva del sujeto con un estándar de comportamiento determinado, atendiendo a las circunstancias existentes, su aspecto subjetivo por otro lado debe analizarse *en concreto*, es decir, debe atenerse a la situación particular de la persona. Por lo tanto, si entendemos que en materia contractual la buena fe se manifiesta en dos

⁶³ GUZMÁN BRITO, A. 2002. Op. Cit., p. 316.

⁶⁴ De acuerdo al art. 1546 del CC “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de su obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

⁶⁵ NEME VILLARREAL, M. 2009. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista De Derecho Privado, Vol. 17, p. 49.

⁶⁶ Ibid., p. 51.

aspectos desde los que puede ser apreciada la conducta, en materia de compensación económica las relaciones que allí se forman *¿son analizadas ya en abstracto o más bien analizamos la conducta del o la cónyuge en concreto?*

Si pensamos que en la convivencia matrimonial la confianza se erige como un elemento fundamental en la relación que mantienen los cónyuges durante el vínculo, *¿podríamos aventurarnos a pensar que la buena fe adopta una vertiente más bien objetiva, donde las partes deben actuar de acuerdo con una conducta fundada en la honestidad, en la lealtad, en la confianza y principalmente en la consideración del interés del otro cónyuge?*

Para aterrizar el principio de la buena fe en materia contractual, el ordenamiento se remite al estándar de conducta del contratante leal y honesto, que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, integrado principalmente por los conceptos de lealtad, honradez, fidelidad, rectitud, etc., pues los contratantes, desde el momento en que inician las tratativas de un negocio y durante toda la vida del mismo, depositan su confianza en la contraparte, en el sentido de que esta se comportará de manera fiel, cooperando para que la realización del negocio sea la más conveniente para ambos.

Ahora bien, una vez que ya hemos caracterizado la manera en que se aprecia la buena fe en el ordenamiento jurídico en general, cabe responder a nuestra interrogante sobre cómo debe ser apreciada la conducta en el contexto de la compensación económica, específicamente en la determinación de su cuantía.

Utilizando el mismo método anterior, vamos a evaluar ambas posibilidades. En primer lugar, la buena o mala fe puede ser apreciada en abstracto es decir, recurriendo a parámetros objetivos, delimitados por conceptos como honradez, lealtad, fidelidad y respeto a las legítimas expectativas que tiene la otra parte sobre determinado acto o contrato. Así, si existiera duda acerca del comportamiento de uno de los cónyuges a la luz de la buena fe, deberíamos recurrir a un estándar de conducta establecido por el ordenamiento para comparar la conducta llevada a cabo por el sujeto y la conducta que provee dicho estándar, que en realidad prevé cómo debería comportarse cualquier ciudadano medio razonable en la misma situación. El problema que surge en esta situación es preguntarnos a qué estándar de conducta podríamos remitirnos para calificar la conducta, pues no existe un estándar específico previsto para este contexto, por lo que una posibilidad es remitirse a otro estándar disponible

en el ordenamiento. Sin embargo, nuevamente tenemos un problema, ya que cada estándar se adecua a las situaciones de hecho para los cuales fue previsto, de manera que el estándar del contratante leal y honesto funciona precisamente en materia contractual, no siendo posible extenderlo a otras áreas. Sin embargo, con la finalidad de encontrar una salida y una solución a este problema, se propone remitirnos no ya al estándar en su conjunto, sino solamente a los valores específicos cautelados por él. De esta manera, resguardaríamos valores como la lealtad entre los cónyuges, el respeto en la confianza depositada en el otro cónyuge y en la relación matrimonial y la honradez en las actuaciones que les conciernen a las personas en su calidad de cónyuges.

Por otro lado, si analizamos la buena o mala fe desde un punto de vista subjetivo, debemos evaluar la conducta del sujeto en concreto, es decir, debemos averiguar y adentrarnos en las convicciones personales que tiene o ha tenido el cónyuge. Recordemos que este análisis subjetivo supondría que el cónyuge ha incurrido en una actuación de mala fe debido al conocimiento que tendría de la irregularidad de determinada situación o comportamiento, infringiendo de esta manera la buena fe exigida por la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, y si bien existe una multiplicidad de situaciones en que los cónyuges pueden estar actuando de buena fe, no es poco común encontrar conductas orientadas a perjudicar, al menos potencialmente, la situación o vida de su cónyuge. Pensemos, por ejemplo, lo que sucede en un caso que analizaremos en el capítulo siguiente, donde la conducta de uno de los cónyuges se califica como de mala fe por haber vendido bienes matrimoniales sin la autorización de su cónyuge. En esta situación, resulta difícil creer que el cónyuge ignoraba la irregularidad de tal actuación, que iba en desmedro directo de la posición económica de su cónyuge.

Finalmente, podemos considerar también la posibilidad de que el legislador no haya especificado cómo debe ser apreciada la conducta, porque precisamente puede ser analizada desde ambas veredas, teniendo en cuenta principalmente el caso en concreto.

1.2 EXTENSIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

Sin perjuicio de su consagración en materia contractual, hay una tendencia generalizada en nuestra práctica jurídica, en cuya virtud diferentes normas jurídicas desarrolladas a

propósito del derecho de contratos son expandidas a diversos ámbitos del derecho privado, cuestión que tiene su origen tanto en el predominio del contrato en nuestra tradición jurídica, como en el reconocimiento de que la relación contractual constituye la más paradigmática relación jurídica de derecho privado⁷¹.

Sin embargo, se ha afirmado en torno a esto que extender dicho principio a relaciones jurídicas no contractuales, afirmando la existencia de deberes positivos derivados del mismo, es forzar en exceso el ámbito de aplicación de la buena fe objetiva. Por lo tanto, si dicha extensión se produce, por regla general será para inhibir conductas de mala fe, y si se quiere crear deberes positivos, deberá justificarse dicha medida⁷².

Teniendo presente lo anterior, y si bien el derecho de familia está permeado por un conjunto de principios que le son atribuidos de manera exclusiva a las relaciones jurídicas que allí se producen⁷³, no resulta menos importante destacar el rol que juega la buena fe a propósito de ciertas instituciones y consideraciones especiales que se remiten a este principio general del derecho, ya sea con el fin de imponer una determinada sanción⁷⁴, de cuantificar el monto de la compensación económica o de delimitar la actuación judicial.

De esta manera, una institución que consagra el principio de la buena fe con un objetivo específico en el ámbito familiar es el matrimonio putativo. En esta disposición, el contenido y alcance de la buena o mala fe son esencialmente distintos de lo que se entiende en materia contractual, pues la naturaleza de las relaciones jurídicas que aquí se forman responde a principios y finalidades particulares en relación con los cónyuges.

Contemplaba el art. 51 de la LMC que: *“El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”*. Y continúa:

⁷¹ SCHOPF, A. 2018. La buena fe contractual como norma jurídica. En: Revista Chilena de Derecho Privado, Vol. 31, pp. 111-112.

⁷² EYZAGUIRRE BAEZA, C. y RODRÍGUEZ DIEZ, J. 2013. Op. Cit., p. 181.

⁷³ Como lo veíamos en títulos anteriores.

⁷⁴ A propósito del matrimonio putativo y la nulidad matrimonial.

“Si sólo uno de los cónyuges contrajo matrimonio de buena fe, éste podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad”.

En este sentido uno o ambos cónyuges **creían** haber contraído válidamente el matrimonio, aunque la realidad fuera otra.

Esta institución de la nulidad matrimonial tampoco nos entrega una definición de lo que debemos entender por buena fe en el derecho de familia, ni tampoco se establece si se está hablando de la buena fe en su variante objetiva o subjetiva, ni nos dirige a un estándar de conducta a la luz del cual interpretar dicha norma. Sin embargo, no hay duda de que se trata de buena fe en su variante subjetiva, es decir, de la convicción de haber realizado el acto en conformidad a derecho. No hacemos distingo con cómo es entendida en materia contractual, pues adquiere el mismo sentido, es decir, creer estar obrando conforme a derecho, no obstante la realidad sea otra.

En el matrimonio putativo basta la presencia de la buena fe de parte de uno de los cónyuges, y no resulta irrelevante que existiera buena fe por parte de uno o por parte de ambos cónyuges, porque el matrimonio va a ser putativo, y por consiguiente va a producir los efectos de tal, solo respecto del que está de buena fe; respecto del que no está de buena fe, el matrimonio va a ser nulo y no va a producir efecto alguno, y mientras la buena fe subsista en ellos, el matrimonio putativo va a producir sus efectos respecto de ambos.

Otro de los ámbitos en que se recurre a la buena fe es en la compensación económica, específicamente como criterio que debe tener en cuenta el juez para determinar su cuantía.

Si bien las instituciones en las que podemos encontrar una referencia al principio de la buena fe en materia familiar son especialmente escasas, no es menos importante considerar el sentido que se le ha otorgado a este principio en dichas oportunidades, pues comprender esto nos llevará a entender la finalidad, uso y alcance que se la ha otorgado a la buena fe en esta materia.

Bien sabemos que la buena fe en materia contractual puede ser entendida en un sentido objetivo o subjetivo y, como manifestamos anteriormente, hay un consenso en que la

institución antes mencionada⁷⁵, a excepción de la compensación económica, la utilizan en su tenor subjetivo, pues se analiza la conducta del sujeto desde la perspectiva de su convicción personal, su creencia de estar obrando conforme a derecho no obstante no estarlo haciendo. Por lo tanto, su conducta se estudia en sentido concreto, teniendo en consideración la situación especial de cada sujeto.

Sin embargo, en la doctrina chilena se ha sostenido recientemente que, aunque a la buena fe subjetiva “se la haga consistir en una conciencia, depende, en final de cuentas, de un paradigma de valoración de la conducta del agente, no hay una diferencia esencial entre esta y la objetiva, que también supone un paradigma con el cual se valora la conducta contractual”⁷⁶.

2. ANÁLISIS DE LA BUENA O MALA FE EN EL ART. 62 DE LA LMC

2.1 DISCUSIÓN LEGISLATIVA

De acuerdo al art. 63 que se proponía en el proyecto de ley, los criterios que el juez debía considerar para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación eran: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, las fuerzas patrimoniales de ambos, 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.

Sin embargo, en el transcurso del Segundo Trámite Constitucional del proyecto de ley, se introdujo, mediante una indicación hecha por los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, la frase “la buena o mala fe” como un nuevo criterio que debía considerar el juez para determinar la cuantía de la compensación económica.

Para el senador Chadwick, uno de los precursores en la incorporación de la buena o mala fe, este criterio está relacionado con la *situación de aquel cónyuge que por su culpa da lugar al divorcio y después reclama la compensación económica*. Es decir, la buena o mala fe debía ser analizada, según el senador, solo respecto de aquel cónyuge que dio lugar al divorcio, no

⁷⁵ Matrimonio putativo.

⁷⁶ GUZMÁN BRITO, A. 2002. Op. Cit., p. 319.

de ambos. Continúa diciendo que el principio de la buena o mala fe debe estar siempre en la evaluación, criterio y orientación de un juez respecto de la aplicación de un acto jurídico, ya sea un contrato, el cumplimiento de los derechos y deberes de una institución, e incluso, en la conducta en relación con un delito, bajo la forma del dolo, la culpa, etcétera.

Sin embargo, varios fueron los que se opusieron a la idea de incorporar dicho criterio.

El senador Boeninger⁷⁷ manifestó en el transcurso de la discusión su inquietud por la falta de claridad, debido a que no se dice de quién es la buena o mala fe, ni cómo se aprecia, de manera que es una expresión que solo confunde. El senador Viera Gallo ⁷⁸ respalda tal apreciación hecha por el senador Boeninger. Según él, no debiera interferir en la compensación económica el hecho de la buena o mala fe, pues podría llevar al juez a la apreciación de hechos de otra naturaleza⁷⁹.

Sin embargo, para el senador Novoa⁸⁰, el dilema respecto de quién es la buena o mala fe es algo que el juez debe ponderar, y no existiría la confusión de determinar qué conducta debe ser analizada, pues podría tratarse ya de la persona que tiene que pagar la compensación o de aquel cónyuge que debe recibirla. Según su razonamiento, resultaría lógico que quien por culpa genera unacrisis matrimonial y da origen al divorcio no pueda exigir después una compensación económica.

Similar opinión comparten el senador Espina y el senador Coloma⁸¹, manifestando el primero de ellos que la buena o mala fe es un factor que el juez de familia debe someter a evaluación, pues si se prescindiera de esta podrían resultar situaciones injustas. Para el senador Coloma, por su parte, el objetivo del art. 63 (actual art. 62) es definir los criterios para determinar la existencia del menoscabo y la cuantía, y lo que hace el precepto siguiente es adicionar aspectos a las facultades del juez, para determinar algo que quizás es mucho más importante que lo demás: la buena o mala fe. Si uno va al fondo de la cuestión, el concepto

⁷⁷ Segundo trámite constitucional: Senado, Historia de la Ley 19.947, Congreso Nacional de Chile, p. 2017.

⁷⁸ Ibid., p. 2017.

⁷⁹ A estas posiciones se suma la del senador Moreno, quien proponía eliminar la incorporación del criterio de la buena o mala fe dentro del actual art. 62.

⁸⁰ Segundo trámite constitucional: Senado, Historia de la Ley 19.947, Congreso Nacional de Chile, p. 2018.

⁸¹ Ibid., p. 2018.

de la buena o mala fe, es un elemento indudablemente subjetivo, pero con la diferencia de que es básico para la determinación de la validez de lo que se pide.

Manifiesta, además, el senador Espina, que en todos los actos y contratos de la legislación chilena está incorporado el concepto de la buena fe, y da derecho, precisamente, a acciones y obligaciones distintas. Por regla general, la buena o la mala fe constituye un factor que el juez tiene en cuenta para los efectos de la resolución de un contrato y para fijar las obligaciones de las partes.

Para el senador Zurita⁸², el concepto de buena o mala fe se refiere a los contratos. Estos deben cumplirse de buena fe. En caso contrario, debe probarse –nunca presumirse– la mala fe. Trasladar el concepto de buena o mala fe contractual, civil o comercial, a un acto que no es un verdadero contrato, como la institución del matrimonio, significa poner puras dificultades.

El senador Ávila⁸³ considera que, independientemente de la culpa, lo que debe prevalecer son dos aspectos que revisten la mayor importancia: la duración del matrimonio y la circunstancia de que, durante el lapso en que se mantuvo la relación conyugal, una de las partes se sacrificó en favor de la otra a través del cuidado de los hijos. Si en un momento dado surge alguna circunstancia atribuible a quien demanda el divorcio, no pierde valor el tiempo que duró el matrimonio y el hecho de que uno de los cónyuges se haya encargado del cuidado de los hijos. Por tanto, cree que el razonamiento que se haga sobre este artículo no puede prescindir del contexto que otorga el anterior.

Para el senador Valdés⁸⁴, la presente discusión resultaba un poco bizantina, porque la norma se refiere a criterios y elementos que se deben tomar en cuenta, entre los cuales figura la buena o mala fe. Es muy difícil determinar la buena o mala fe con que han actuado dos personas cuando debaten problemas íntimos. La causal se consigna para el caso en que una evidente mala fe provoque la situación. Por lo anterior, cree que la disposición debería aprobarse tal como la propuso la Comisión, porque todos los elementos que enumera coadyuvan para formarse un juicio en este contexto.

⁸² Ibid., p. 2021.

⁸³ Ibid., p. 2019.

⁸⁴ Ibid., p. 2020.

La senadora Pérez ⁸⁵ resalta la complejidad que existe en la vinculación de la compensación económica con situaciones más subjetivas relacionadas con los comportamientos o actitudes eventuales asignables a las partes, pues el sentido de esta nueva figura fue establecer cierta igualdad de condiciones entre las partes cuando se produce la ruptura matrimonial y empiezan una nueva vida.

Finalmente, para la senadora Matthei⁸⁶, resultaba inaceptable que una persona que en realidad abusó económicamente del marido mientras se mantuvo la relación conyugal deba recibir después, además, una compensación económica porque no trabajó. Para ella, la buena o la mala fe deben ser consideradas siempre.

Si bien las opiniones aquí vertidas consideran diversos aspectos que pudieran resultar relevantes para aclarar el sentido que se le debiera dar a la buena o mala fe en este ámbito, la discusión no se zanjó y, por lo mismo, aspectos como determinar la conducta que debiese ser analizada, cómo se aprecia la buena o mala fe y los parámetros que existirían para el juez al momento de interpretar dicho criterio continúan siendo aún muy confusos.

Teniendo en cuenta solo la discusión recién revisada, con respecto a la conducta que debiese ser analizada, el senador Novoa⁸⁷ manifiesta que es indiferente, es decir, puede darse el caso en que analicemos perfectamente la conducta de aquel cónyuge que dio lugar al divorcio y, en otro caso, analizar con la misma legitimidad la conducta de quien va a recibir dicha compensación. Es tarea del juez ponderar qué conducta debe ser analizada. Sin embargo, no se define si ambas conductas pueden ser analizadas de manera conjunta a la luz de la buena o mala fe.

Finalmente, con el simple objetivo de esclarecer las posturas mantenidas por los legisladores en la tramitación y modificación de la ley de matrimonio civil, podemos agrupar sus posturas bajo dos grupos: en el primero estarían aquellos que consideran que la buena o mala fe es un criterio que el juez debe ponderar según el caso y según sus facultades para hacerlo y, por lo tanto, no sería inútil su incorporación. Mientras que en el segundo grupo estarían aquellos que postulan que este criterio es inútil para la finalidad que se persigue con

⁸⁵ En aquel año se desempeñaba como ministra del Servicio Nacional de la Mujer.

⁸⁶ Segundo trámite constitucional: Senado, Historia de la Ley 19.947, Congreso Nacional de Chile, p. 2023.

⁸⁷ Ibid., p. 2018.

la compensación económica, generando situaciones indeseadas en la ponderación del juez, y aquellos que postulan que es un criterio que más bien debe apreciarse en materia contractual, no siendo posible extrapolarlo a esta materia.

2.2 FINALIDAD DE LA INCLUSIÓN DE LA BUENA O MALA FE COMO CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Como pudimos advertir en el título anterior, extensa fue la discusión acerca de la incorporación de la buena o mala fe en la figura de la compensación económica y, si bien resulta obvio que la finalidad inmediata de la introducción de este criterio es resguardar la buena fe y a *contrario sensu* castigar la mala fe del cónyuge que dio lugar al divorcio y que luego solicita la compensación económica, existen ciertas finalidades que se tornan coherentes con una regulación nacional e internacional tendiente a otorgar protección al cónyuge más débil.

La familia y especialmente el matrimonio aún resultan trascendentales para la sociedad y, en la época donde recién comenzaba a discutirse el divorcio con disolución de vínculo, se buscaba proteger bajo cualquier circunstancia la mantención del vínculo matrimonial y la familia estructurada en base a aquel. Por esta razón, resultaba importante resaltar la buena o mala fe en los matrimonios culposos, pues no resultaba plausible que un cónyuge pudiera romper y faltar a sus deberes matrimoniales y a consecuencia de ello dar lugar al divorcio y además reclamar para sí una compensación económica, pues ha renunciado voluntariamente a la protección que se derivaba del vínculo matrimonial.

Resulta trascendental destacar que la compensación económica es una institución que hasta el día de hoy favorece principalmente a las mujeres, pues han sido ellas las encargadas, de manera histórica, de cuidar a los hijos y el hogar mientras que el marido salía a trabajar, lo que claramente estaba asentado en la estructura patriarcal que en Chile aún está muy arraigada. Dicho esto, la buena o mala fe en este punto va dirigida especialmente a las mujeres, al establecer una especie de “sanción”⁸⁸ para aquellas que aparentemente dan lugar al divorcio y luego solicitan dicha compensación.

⁸⁸ En el caso de la mala fe.

En general las actuaciones de buena fe no son recompensadas por el ordenamiento jurídico, pues es la manera en que el derecho y la sociedad en su conjunto esperan que las personas se comporten en sus relaciones particulares. Por el contrario, las actuaciones de mala fe sí son reprochadas y castigadas por contravenir precisamente este ideal de conducta que se presume en el actuar de las personas. Esta situación se evidencia en algunas sentencias que se comentarán en el capítulo siguiente, en las que, si bien se reconoce la buena fe de alguno de los cónyuges, la importancia que le otorgan los tribunales para aumentar la cuantía es más bien nula, ya sea por la falta de fundamentación de esta o porque derechamente no influye mayormente en la cuantía.

Relacionado con el punto anterior, según el profesor Joel Gonzales, se estima que el 99.9% de las compensaciones en Chile son solicitadas por mujeres⁸⁹.

Cabe recordar que, durante la discusión legislativa, el senador Coloma manifestaba que la finalidad de la norma siempre debe tenerse en cuenta. Esta finalidad contempla situaciones de hecho sumamente claras que, una vez comprobadas, darían paso para que el cónyuge que se encuentre en tal situación tenga el derecho a solicitar la compensación económica contemplada por la ley. Asimismo, opinaba el senador Ávila que si en algún momento surge alguna circunstancia atribuible a quien demanda el divorcio (como la mala fe), no pierde valor el tiempo que duró el matrimonio y el hecho de que uno de los cónyuges se haya encargado del cuidado de los hijos. Por lo tanto, si uno de los cónyuges 1) se dedicó al cuidado de los hijos o de las labores propias del hogar común y 2) como consecuencia de lo anterior no pudo desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía, generando con ello un menoscabo económico, podrá reclamar para sí la compensación económica, independiente de que aquel hubiera dado lugar al divorcio, pues las situaciones de hecho contempladas en la norma para otorgar protección al cónyuge que se ha dedicado al hogar y al cuidado de los hijos, postergándose durante el matrimonio y sufriendo con ello un menoscabo, son suficientes para hacer procedentes la compensación económica.

⁸⁹ GONZALEZ. J. 2012. La compensación Económica tras la Ley de divorcio en Chile. El Mercurio Legal, p. 1.

Como explicamos en reiteradas oportunidades, el art. 61 de la NLMC contempla los supuestos de hecho necesarios para la concesión de la compensación económica. A su vez, se desprende del sentido literal de esta norma que del cumplimiento de dichos supuestos se derivaría la existencia del menoscabo. Sin embargo, el art. 62 en su inciso primero establece que los criterios allí dispuestos no solo sirven para orientar al juez en la determinación de la cuantía de la compensación económica, sino que además le son útiles para determinar si hay o no menoscabo en el caso concreto.

No obstante lo anterior, creo que lo fundamental que se debe tener en cuenta al momento de evaluar esta situación es la finalidad que se buscaba con la introducción de la compensación en el ordenamiento jurídico nacional, que era la protección directa del cónyuge más débil, por ello, el cumplimiento de los supuestos del art. 61 ya denotaba la existencia de un menoscabo económico y el art. 62 serviría más bien para determinar la envergadura del mismo, más que su existencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta plausible sostener que al cónyuge que tiene derecho a compensación económica, generalmente la mujer, se le pueda disminuir o incluso denegar (art. 62 inciso 2) el acceso a esta por el hecho de ser calificada su conducta como de “mala fe” o por haber dado lugar al divorcio por su culpa (aun no estando de mala fe). Por lo tanto, tal como manifiesta Olivares⁹⁰, la norma no provee mucha utilidad puesto que, dentro del contexto de la compensación económica, la buena o mala fe adolece de extrema vaguedad, no se delimitó su ámbito de aplicación y, finalmente, *la compensación no es una sanción al comportamiento de las partes*.

En el art. 62 inciso segundo se dispone que, si el matrimonio se hubiese disuelto por culpa del cónyuge que solicita la compensación, podría negársele la misma o disminuir prudencialmente su monto. En ese punto, la doctrina⁹¹ ha manifestado que en la concurrencia de la compensación económica no importa el elemento volitivo de las partes en la dedicación al hogar y los hijos, sino que solo el cumplimiento de los presupuestos dispuestos en la

⁹⁰ OLIVARES, R. 2008. El menoscabo en la compensación económica de la ley de matrimonio civil. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile, p. 52.

⁹¹ PIZARRO, C. 2010. Op. Cit., p. 50.

norma. Así también lo ha mencionado Ramón Domínguez ⁹² , sosteniendo que la mujer siempre tiene derecho a compensación económica si se dan los otros requisitos, porque es legítimo y aún deseable para muchos matrimonios que ella permanezca en el hogar cuidando a los hijos o atendiendo las labores propias de la familia, y agrega que la ley lo que quiere es compensar a quien en lugar de trabajar se dedicó al hogar y a los hijos, y con ello debería bastar. Entonces, *¿por qué deberíamos considerar la buena o mala fe de los cónyuges si, siguiendo la lógica anterior, los presupuestos se cumplirían no obstante la presencia de aquel criterio?*, en este caso solo cumpliría el fin de determinar la extensión y envergadura del menoscabo. Incluso Pizarro y Vidal⁹³ estiman que no debiera tener ninguna relevancia la buena o mala fe del requirente, pues el fundamento se encuentra en el sacrificio operado durante la vida conyugal.

2.3 DOCTRINA NACIONAL

Se ha discutido en la doctrina nacional, si bien no con la profundidad que se desearía, el alcance que debería tener el criterio de la buena o mala fe en materia de compensación económica, intentando de esta manera completar los puntos que fueron omitidos durante la discusión legislativa. Pues como vimos con anterioridad, los senadores se enfocaron en definir si era viable o no su incorporación, sin especificar aspectos trascendentales sobre cómo operaría este en la práctica, por ejemplo, en cuanto a determinar qué conducta debía ser analizada a la luz de la buena fe.

Las referencias que se harán a continuación apuntan a diversos aspectos que han intentado ser aclarados.

Como comentábamos, el rol que juega la buena o mala fe en la cuantificación de la compensación económica, desde su origen, contribuyó a originar muchas confusiones en torno a su alcance. En primer lugar, no es claro qué conducta debe ser analizada, si la del cónyuge beneficiario, la del cónyuge deudor o la de ambos.

⁹² DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Actualidad jurídica. En LEPIN MOLINA, C. 2014. Op. Cit., p. 66.

⁹³ PIZARRO, C. Y VIDAL, A. 2010. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial. 3a. ed. Santiago: Legal Publishing, pp.69-70.

Para Lepin, la buena o mala fe debe ser analizada solo respecto del cónyuge beneficiario de la compensación⁹⁴. Misma opinión comparte Hernán Corral⁹⁵ al manifestar que, en el caso de nulidad, sería inconsecuente autorizar que el cónyuge que contrae matrimonio de mala fe pueda beneficiarse de la disolución del matrimonio que él podía prever y esperar. Sin embargo, no comparte la incidencia que pueda tener en el caso del divorcio, ya que la denegación o atenuación del derecho a compensación en caso de culpa del cónyuge beneficiario fue objeto de una norma diferente (art. 62 inc. 2º).

La profesora Susan Turner⁹⁶ expresa que dicho criterio es típico de una prestación indemnizatoria y puede estar referida a cualquiera de los cónyuges, pues la norma no lo restringe al cónyuge beneficiario. Manifiesta, además, que resulta evidente que no es un elemento de contenido patrimonial, exigiendo una mirada retrospectiva del matrimonio. Se trata de evitar que aquel cónyuge que contrae un matrimonio de mala fe o que da origen al divorcio por su culpa obtenga posteriormente una compensación de parte del cónyuge de buena fe o inocente.

Para la profesora Gómez de la Torre, la buena o mala fe a considerar es la del cónyuge que habiendo provocado la ruptura matrimonial pretenda después el pago de la compensación económica⁹⁷.

Para Vidal⁹⁸, al igual que para los autores antes mencionados, la buena o mala fe se refiere al cónyuge beneficiario y su origen está en la institución del matrimonio nulo celebrado por uno de los cónyuges conociendo la causal de invalidez. Sin embargo, nada impediría extender su aplicación a toda la vida matrimonial y a los matrimonios válidos que terminan en divorcio. Indica además que la mala fe inicial o sobreviniente puede ocurrir cuando haya un

⁹⁴ LEPÍN, C. 2010. La Compensación Económica. Efecto patrimonial de la terminación del Matrimonio. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 126.

⁹⁵ CORRAL, H. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 34, N° 1.

⁹⁶ TURNER, S. 2016. Las circunstancias del artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio civil: Naturaleza y función. En: LEPIN MOLINA, C. Y MUÑOZ VILLAGRA, K. Compensación económica: Doctrinas esenciales, 2a. ed. Santiago: Legal Publishing Chile, Thomson Reuters.

⁹⁷ GOMEZ DE LA TORRE, M. 2016 La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En: LEPIN MOLINA, C. y MUÑOZ VILLAGRA, K. Compensación económica: Doctrinas esenciales. 2a. ed. Santiago: Legal Publishing Chile, Thomson Reuters.

⁹⁸ VIDAL, A. 2009. La compensación económica por ruptura matrimonial. Una visión panorámica. En: Cuadernos de análisis jurídicos. Compensación económica por divorcio o nulidad. Santiago: Universidad Diego Portales, p. 58.

abuso de la institución, en el caso de que se viera más como un medio para lucrar que como un instrumento corrector, *siendo más un caso contrario a la buena fe objetiva que a la subjetiva*.

En este punto considero que la buena o mala fe debe ser analizada, principalmente, respecto del cónyuge beneficiario de la compensación, evitando una hipótesis semejante a la del provecho del propio dolo. Sin embargo, nada obsta a que se pueda analizar la conducta del cónyuge deudor con el objetivo de sancionar actuaciones de evidente mala fe en que pudiera haber incurrido con el fin de lesionar el patrimonio o persona de su cónyuge.

Como se puede advertir, no existe consenso respecto a cómo opera en el caso de divorcio, pero sí en el de la nulidad matrimonial, pues en esta última situación resulta evidente que quien contrajo matrimonio conociendo el vicio que lo invalidaba no puede posteriormente aprovecharse de aquello solicitando una compensación económica. Lo anterior no ocurre en el caso del divorcio, pues puede darse el caso de que quien solicita el divorcio no esté actuando de mala fe. Esto nos lleva al problema inicial de descifrar qué significa que un cónyuge actúe de buena o mala fe en la relación matrimonial, cuestión que nadie se aventura a asegurar por el momento, dada la complejidad de la convivencia entre los cónyuges.

Motivados también por la inclusión de este criterio es que otros autores derechamente destacan su poca utilidad en materia matrimonial. Así, Baraona indicó que la buena o mala fe es una herramienta atractiva para cualquier abogado, puesto que le permite asociar la compensación económica a comportamientos incorrectos de las partes⁹⁹. Paulina Veloso¹⁰⁰, quien manifiesta que la buena o mala fe es un aspecto moral que, aunque es un principio general del derecho, no resulta en este tema del todo pertinente, lo que es evidente en el derecho comparado donde no se menciona.

⁹⁹ BARAONA, J. 2016. Compensación económica en el divorcio. Análisis de los artículos 61 y 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil. En: LEPIN, C. y MUÑOZ, K. Compensación económica: Doctrinas esenciales, 2a. ed. Santiago: Legal Publishing, p. 411.

¹⁰⁰ VELOSO, P. 2016. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En: LEPIN, C. y MUÑOZ, K. Compensación económica: Doctrinas esenciales, 2a. ed. Santiago: Legal Publishing, p. 113.

Para Barcia y Riveros se puede entender que la mala fe en el divorcio dice relación con la mayor o menor culpabilidad que pudo haber tenido el cónyuge beneficiario (como causal de reducción y agravación de la cuantía o extinción de la compensación económica)¹⁰¹.

Finalmente, Pizarro y Vidal¹⁰² estiman que no debiera tener ninguna relevancia la buena o mala fe del requirente, pues el fundamento se encuentra en el sacrificio que tuvo lugar durante la vida conyugal. Nada tiene que ver este elemento subjetivo, que contamina, con la sanción, una cuestión que debiera quedar en el terreno íntimo de la pareja.

La Comisión estimó que, dado que en el caso del divorcio no se distingue si hubo o no culpa, resultaría injusto exigir buena fe en la nulidad, máxime cuando, en uno y otro caso, el juez deberá considerar las circunstancias particulares al determinar la procedencia y el monto de las compensaciones. Si bien es cierto que, en rigor, en el caso de la nulidad no existió matrimonio, sí hubo una comunidad de vida que generó la existencia de una familia. Por eso, no debe considerarse como un caso excepcional en materia de compensación económica, sino que ha de estar incluida en el artículo que encabeza este párrafo, a fin de que se hagan aplicables sus normas a ambas instituciones: el divorcio y la nulidad¹⁰³.

3. PROBLEMAS EN SU CONSIDERACIÓN

En términos generales, la noción de “buena fe” consiste en la convicción de obrar honestamente y su sentido opuesto, es decir, la mala fe, será la convicción de obrar de manera deshonesto o indebida. Así, una actuación de mala fe puede ser entendida como la actitud personal de malicia, deshonestidad y falta de respeto hacia la otra persona o a las obligaciones contraídas. Jurídicamente, la mala fe puede ser entendida como un elemento ético de contenido negativo que lleva implícita la idea de malicia, de un actuar doloso por parte de quien incurre en dicha actuación. Según Medina, la mala fe es la conciencia, reglamentada por la ley, de no haber actuado honesta y lealmente en el ejercicio de la capacidad jurídica, observando todas las condiciones exigidas por la naturaleza del derecho o de la obligación o requeridas para el perfeccionamiento de una situación jurídica determinada¹⁰⁴. También se

¹⁰¹ BARCIA, R. y RIVEROS, C. 2011. Op. Cit., p. 270.

¹⁰² PIZARRO, C. y VIDAL, A. 2010. Op. Cit., pp. 69-70.

¹⁰³ Primer informe Comisión Constitución, Historia de la Ley Nº 19.947, p. 598.

¹⁰⁴ MEDINA, J. 1950. La buena fe en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.

ha entendido que estamos ante una actuación contraria a la buena fe siempre que se sobrepasan los límites normales del ejercicio de un derecho con daño a un tercero¹⁰⁵. Caben dentro de esta categoría los actos ejecutados con abuso de derecho, los actos con fraude a la ley y los actos con fraude procesal¹⁰⁶.

En el ámbito contractual, un ejemplo de “actuación de mala fe” se encuentra en el art. 1683 del Código Civil sobre nulidad absoluta, donde manifiesta que ella puede ser alegada por todo aquel que tenga interés en ello, exceptuando a aquel que “(...) ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”. Este artículo, en definitiva, impide que quien ha obrado de mala fe se aproveche de ello pidiendo la nulidad del contrato. Esta disposición da cuenta de una situación de hecho que per se puede ser calificada como una actuación de mala fe, al solicitar la nulidad absoluta de un acto o contrato por un vicio del que se tenía conocimiento al momento de contratar. Esta hipótesis se podría asimilar a lo que ocurre con la mala fe en la nulidad matrimonial.

Así también, el art. 94 del mismo cuerpo normativo, en el contexto de la presunción de muerte por desaparecimiento, específicamente en la rescisión del decreto de posesión definitiva, establece en su N° 6 que “el haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe”. Por su parte, el art. 197 inc. 2° establece en materia de filiación que “la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada podrá reclamar indemnización por los perjuicios que le cause al demandado”. Así mismo, el art. 426 inc. 3° establece que si una persona “hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura”.

En todos estos artículos podemos apreciar que la mala fe se manifiesta en diversas actuaciones: en el artículo 1683, se traduce en el actuar de aquel que teniendo conocimiento del vicio, pedía la nulidad del acto o contrato; en el art. 94, el haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido o su existencia constituye mala fe; en el caso del art. 197,

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, P. 2000. La nueva Ley de enjuiciamiento civil. Tomo I, Cortés Domínguez y Moreno Catena (coord.), Madrid, Editorial Tecnos. p. 244.

¹⁰⁶ HUNTER, I. 2008. No hay buena fe sin interés; La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración. En: Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 21, N° 2. pp. 151-182.

asimila la mala fe como el propósito de lesionar la honra de la persona demandada en la acción de filiación; y finalmente en el art. 426 inc. 3º, la mala fe se asemeja a estar fingiendo tener la calidad de tutor o curador cuando la realidad es otra. Casi en la mayoría de estos artículos se exige una actuación positiva de parte del sujeto, ya sea fingir, ocultar, lesionar, etc.

El problema surge al establecer qué debemos entender o bajo qué hipótesis debemos calificar que uno de los cónyuges o ambos han actuado de mala fe, pues de acuerdo con esa calificación el juez puede determinar la cuantía de la compensación económica (art. 62 inciso 1º), disminuyendo su monto o denegándola derechamente (art. 62 inciso 2).

Cuando analizamos el divorcio por culpa, vemos que uno de sus requisitos de procedencia es la existencia de una falta imputable que corresponde a una atribución de responsabilidad, es decir, presupone la capacidad del cónyuge, de modo que la omisión o ausencia de cumplimiento de un deber u obligación debe materializarse por una voluntad libremente determinada. Así también, se requiere que la falta constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges o de los deberes y obligaciones respecto de los hijos. Es del caso recordar que, según lo dispuesto en el art. 102 del Código Civil, el matrimonio tiene por finalidad la vida en común, procrear y auxiliarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. En otras palabras, busca el bien de ambos intervinientes, de modo que el incumplimiento grave de sus deberes y obligaciones –tales como los de guardarse fe, socorro, ayuda mutua, respeto, protección y convivencia– podrían configurar la causa genérica del art. 54, como también tratándose respecto de los hijos en común. Entre las causales del art. 54 que hacen procedente el divorcio por culpa destaca en su n° 2 la “**trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio**”.

La definición característica de la culpa es el resultado de ejecutar una acción por la falta de observancia de los cuidados necesarios derivados de ejecutar dicha acción. La hipótesis del dolo, en cambio, en los actos jurídicos, implica la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída, mientras que la mala fe implica una conducta que está en discordancia con el imperativo de obrar ética y lealmente.

Por ello, resulta especialmente delicado y complejo, a la luz de la naturaleza de la relación matrimonial, evaluar una conducta para posteriormente calificarla de mala fe, puesto que, como habíamos dicho, si bien tiene aspectos que la diferencian del dolo, se asemeja bastante a un actuar malicioso, malicia que será especialmente difícil de calificar en estas situaciones y más bien estaremos frente a casos de evidente mala fe, tal como lo manifiesta el senador Ávila en el transcurso de la discusión legislativa.

En la realidad matrimonial muchas veces se dice que no existen únicos y exclusivos culpables del término de la relación, pues siempre existen factores que a través del tiempo han influido al quiebre de la misma, por lo que la atribución de responsabilidad mediante la culpa no se justificaría desde esta perspectiva. En esta dirección han ido varias legislaciones al abolir la culpabilidad como factor de atribución para solicitar el divorcio.

En el original Código de Vélez Sarsfield de Argentina, solo existía el divorcio basado en la culpabilidad de alguno de los cónyuges, que no disolvía el vínculo matrimonial. Sin embargo, el nuevo CCYC¹¹⁰ consagró un sistema único de divorcio incausado, desapareciendo, por consiguiente, las causales de divorcio por culpa. Los fundamentos del proyecto radicaron en las perniciosas consecuencias del divorcio contencioso, tanto para los cónyuges como para sus familias. La consagración, en cambio, de un divorcio sin atribución de culpa propende al respeto de derechos fundamentales, tales como el derecho a la libertad, a la igualdad, a la vida familiar de manera pacífica y el derecho de los hijos a mantener relaciones con ambos padres tras la ruptura matrimonial¹¹¹.

En Puerto Rico, la Constitución del Estado Libre Asociado ampara el derecho de los puertorriqueños a proteger su dignidad y vida íntima en los procedimientos de divorcio, mediante la expresión de la mutua decisión de divorciarse o la consignación de ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial. Se ha expresado que no tiene que existir

¹¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, reemplazando al Código Civil de 1869, redactado por Dalmacio Velez Sarsfield, y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo Acevedo y Dalmacio Velez Sarsfield.

¹¹¹ TURNER, S. 2018. Infidelidad, Culpa, Divorcio e Indemnización de Perjuicios en el Derecho Matrimonial Argentino y Chileno, Revista de Derecho Privado, Vol. 35, p. 115.

una parte inocente y otra culpable. Las partes no necesitan expresar las razones de su decisión si a su juicio ello conlleva la revelación de los detalles de su vida íntima¹¹².

Pongamos un ejemplo respecto de la situación anterior: supongamos que en una relación matrimonial ambos cónyuges han tenido una mala relación, ambos han contribuido a desgastarla por uno u otro motivo, supongamos que ambos han sido infieles y, sin embargo, la mujer se ha dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común, postergándose durante toda la relación, no obstante. En esta situación, *¿podríamos calificar alguna acción por parte de los cónyuges como dolosa?, ¿podríamos establecer que la mujer ha actuado con mala fe respecto del proyecto de vida que tenían en común?* Muchas de estas interrogantes surgen al momento de evaluar una conducta, puesto que casi en todas las relaciones, tras la ruptura matrimonial, existen factores que han influido directamente en las decisiones que toman los cónyuges.

3.1 AUSENCIA DE UN ESTÁNDAR DE CONDUCTA

La buena fe objetiva se concretiza en materia contractual en un deber de conducta que tiene la virtud de dotarla sucesivamente de un contenido delimitado, de manera tal que el respectivo marco jurídico y la suma de esos casos y contextos particulares resultan determinantes para los efectos de poner al descubierto su sentido y alcance¹¹³. Así, este tipo de buena fe se erige en regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social cuyo interés es jurídicamente tutelado¹¹⁴.

Estos estándares toman en cuenta modelos a fin de decidir cómo debería obrar un contratante, un propietario, un conductor de automóviles, un empresario, un trabajador, etc.¹¹⁵ Cuando analizamos diversas conductas en una relación contractual, nos remitimos al estándar del contratante leal y honesto que exige a las partes comportarse de determinada manera, teniendo en especial consideración la confianza depositada en dicha relación de intercambio, y que a su vez otorga seguridad en las más diversas relaciones contractuales,

¹¹² MEDERO, F. 2003. El derecho a la intimidad la autonomía familiar. En: Revista Jurídica, Universidad de Puerto Rico, Vol. 72, N° 4, p. 1109.

¹¹³ SCHOPF, A. 2018. Op. Cit., p. 114.

¹¹⁴ NEME VILLARREAL, L. 2009. Op. Cit., pp. 49-50.

¹¹⁵ LORENZETTI, R. 2002. La discrecionalidad del Juez en el marco de la legislación por cláusulas generales y los límites constitucionales. En: Revista Facultad de Derecho PUCP, N° 55, p. 166.

pues este estándar exige su observancia no solo durante el contrato mismo, sino que desde su gestación o tratativas preliminares hasta el cumplimiento de las disposiciones en él contenidas, con el fin de evitar comportamientos abusivos que defrauden las legítimas expectativas de comportamiento de la parte contraria, en atención a la finalidad económica o el propósito práctico que subyace a la convención.

Sabemos que este estándar está pensado para las más diversas relaciones contractuales y no puede extenderse a relaciones de otra naturaleza. Sin embargo, al pensar en su contenido, de especial confianza y respeto a las expectativas que cada parte tiene respecto del contrato en específico que están celebrando, no podemos no plantearnos las siguientes interrogantes: *¿no es la confianza en el proyecto en común, como lo es el matrimonio, lo que se pretende resguardar en una relación matrimonial?, ¿no es sino el respeto a las expectativas y esfuerzos que deposita una de las partes/cónyuges en el contrato/relación matrimonial lo que el legislador pretende proteger en estos casos?, ¿con el establecimiento de esta buena o mala fe para determinar la cuantía de la compensación económica no estaba el legislador intentando evitar al término de la relación el comportamiento abusivo de uno de los cónyuges?*

Si bien en la relación matrimonial no encontramos un estándar de conducta, como el del contratante leal y honesto, que dote de contenido a las diversas actitudes que podrían tomar los cónyuges en este caso, y si bien consideramos que el estándar de conducta utilizado en materia contractual no puede ser extendido en su totalidad a las relaciones de familia por la especial naturaleza de dicha relación, sí podemos hacer una remisión a los valores específicos que se protegen en dichas actuaciones, pues la confianza, lealtad y honestidad son valores que se pueden extrapolar fácilmente a las relaciones que se producen entre los cónyuges. Incluso Vidal¹¹⁶, al establecer los fundamentos de la compensación económica, habla de la importancia de la protección de la confianza que tiene aquel cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos y/o del hogar común.

La indeterminación anterior ha llevado a que, en el intento de calificar cierta conducta como de mala fe, nos encontramos ante un campo de discreción del juez, pues no existe un parámetro por el cual deba guiarse, ni existe tampoco un estándar al cual pueda remitirse para

¹¹⁶ VIDAL, A. 2006. Op. Cit., p. 224.

dicha calificación, no obstante serle de gran utilidad la consideración de la confianza principalmente como valor que se pretende proteger en dichas relaciones.

3.2 LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ

A todas las dificultades anteriores, se suma la que ya no es exclusiva de esta materia, sino que se presenta en todos los ámbitos donde opera la buena fe como principio general del derecho: el problema de la discrecionalidad judicial dada la indeterminación del concepto. Lo anterior da lugar a abusos, permitiendo que casos similares sean resueltos de manera distinta como consecuencia de apreciaciones subjetivas que pueden esconderse detrás de una referencia general a conceptos como el que tratamos¹¹⁷.

La buena fe, según arduamente se ha manifestado, otorga una amplia libertad al juez al momento de fallar, poniendo en peligro la certeza jurídica y la igualdad ante la ley en las relaciones contractuales. Sin embargo, tiene una importante virtud que le permite adoptar diferentes significados concretos a lo largo de los distintos períodos históricos y según el cambio de las costumbres, adaptándose a los cambios sociales y culturales preponderantes en diferentes épocas.

Sin embargo, la doctrina ha elaborado ciertos parámetros que otorgan una guía básica para establecer cuáles son las exigencias de la buena fe en el caso concreto, como son considerar los legítimos intereses del otro, concretizándolo en ciertos deberes como lo son la lealtad, confianza y rectitud que permitirían guiar a la jurisprudencia respecto del alcance que puede atribuírsele a sus decisiones¹¹⁸.

En este sentido, resulta relevante destacar el importante espacio de la intimidad familiar, protegido como derecho fundamental. Se dice que, dentro de los ámbitos que deben quedar comprendidos en la vida privada, uno de los más importantes es el relativo al círculo familiar, pero es claro que no deben identificarse sin más vida privada y vida familiar. Existen relaciones de familia que son y deben ser de carácter público, pues interesan para estructurar la sociedad e incluso para proteger la misma vida familiar¹¹⁹. Se ha dicho también que el

¹¹⁷ EYZAGUIRRE, C. y RODRIGUEZ, J. 2003. Op. Cit., p. 178.

¹¹⁸ Ibid., p. 180.

¹¹⁹ CORRAL, H. 1999. Vida familiar y derecho a la privacidad. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, N° 1, p. 67.

Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino solo en casos graves y extremos¹²⁰. Sin embargo, el derecho de familia ya no puede ser considerado como un sistema que afecta exclusivamente intereses particulares, sino que, por el contrario, ha ido adquiriendo de manera paulatina un fuerte contenido público que lo hace merecedor, aún más, de una protección jurídica en diversos aspectos de su estructura y funcionamiento interno.

Esta discrecionalidad se aprecia de manera más concreta cuando los jueces, al momento de analizar el criterio de la buena o mala fe, hacen una deficiente reflexión en torno a ella y sus parámetros. Durante la actividad judicial encontramos una escasa o casi nula fundamentación de la consideración del criterio, lo que evidentemente dificulta aún más la comprensión del funcionamiento de este.

¹²⁰ Principio de mínima intervención estatal.

CAPITULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En este capítulo evaluaremos los principales casos que se han dado en esta materia y el razonamiento utilizado al considerar la buena o mala fe como criterio para determinar la cuantía de la compensación económica. Asimismo, intentaremos responder a cada una de las interrogantes que nos planteamos a lo largo de este trabajo, según el razonamiento y la decisión final de la Corte en cada caso en concreto. **Estas interrogantes serán:**

- A. ¿Cómo es apreciada la buena fe?, ¿en abstracto o en concreto?
- B. ¿A qué época mira el análisis de dicho criterio?, ¿al pasado, al presente o al futuro?
- C. ¿Qué conducta es analizada a la luz de la buena o mala fe?, ¿la del cónyuge beneficiario o la del cónyuge deudor?
- D. ¿Cuál es el contenido que le otorgan al criterio?, ¿podemos encontrar como parámetro algún deber matrimonial de los establecidos en el art. 131 y siguientes del Código Civil?

Además de lo anterior cabe precisar que si bien la mayoría de las sentencias cuentan con su respectivo relato de los hechos con el objetivo de comprender el contexto de cada caso, existen otras en que no fue posible dar con la especificación que se hubiese querido respecto de sus hechos particulares principalmente por el carácter reservado de los juicios de familia.

I. María Luperfina Varela Estay contra Willy Segundo Molina Narea¹²¹

Este caso trata de la casación y apelación conjunta con demanda reconvenzional, en primera instancia, por compensación económica de la señora María Varela en contra de su ex cónyuge y padre de sus hijos, Willy Molina.

La demandante reconvenzional, de 51 años, solicita compensación económica fundada en que la crianza de los hijos comunes le ha correspondido a ella. Durante a lo menos quince años se dedicó al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común, por lo tanto, razona la Corte, cumple las dos exigencias del art. 61 de la ley, y el menoscabo económico surge indefectible y lógicamente, pues, a juicio de los sentenciadores, ninguna mujer que carezca de profesión o de habilidades especiales puede obtener una actividad remunerada de

¹²¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2005, ROL N° 855-2005.

mayor salario respecto de un cónyuge, criando cuatro hijos y dedicándose a las labores del hogar.

En cuanto a las circunstancias del art. 62, como técnica legislativa para determinar la cuantía que le correspondería a la demandante reconvenzional en autos, los sentenciadores estiman que para el caso en particular ha de considerarse especialmente la vida en común que tuvieron, la situación patrimonial del cónyuge demandante y *la buena fe de este al concurrir al avenimiento que permitió acordar una pensión de alimentos para ella y sus hijos*.

En primer lugar, es importante destacar el razonamiento llevado a cabo por la Corte en torno a los supuestos de hecho establecidos en el art. 61 y su relación con el surgimiento del menoscabo económico.

COMENTARIO

Tal como manifestábamos en el capítulo I, el cumplimiento de los requisitos del art. 61, esto es, la postergación laboral por la dedicación al hogar común y/o a los hijos, evidencian de manera casi inmediata la presencia del menoscabo económico por el solo cumplimiento de aquellos requisitos. Así mismo lo ha estimado la Corte en esta causa, al manifestar que la solicitante cumple las dos exigencias del art. 61 de la ley, lo que hace que el menoscabo económico surja indefectible y lógicamente por esta situación. En cuanto a los criterios utilizados para determinar la cuantía, considera especialmente y entre otros criterios, la buena o mala fe del demandado por el hecho de concurrir al avenimiento que permitió acordar una pensión de alimentos para su cónyuge e hijos.

En respuesta a las interrogantes que nos hemos planteado al inicio de este capítulo podemos decir que:

A. Se ha considerado por parte del juez que el cónyuge deudor ha actuado de buena fe al concurrir de manera voluntaria a un avenimiento con el objetivo de fijar una pensión alimenticia para sus hijos y para su cónyuge. Se puede apreciar, del simple tenor literal de la sentencia, que no existe una justificación o argumentación por parte del juez en torno a esclarecer la mecánica utilizada para apreciar la buena fe en el caso concreto que se ve sometido a su conocimiento, por ello, en principio, la buena fe podría haber sido apreciada en abstracto, teniendo algún parámetro como marco de referencia, o bien en concreto,

considerando la circunstancia particular del sujeto. No obstante lo anterior, y si bien no descartamos la importancia que tiene la consideración por parte del juez de las circunstancias particulares de cada caso para determinar la cuantía, consideramos que más que indagar en la convicción íntima del sujeto, el juez ha intentado considerar lo que generalmente se esperaría del actuar de un cónyuge en cumplimiento de sus deberes, teniendo una especie de parámetro imaginario que está conformado por conductas que el legislador y la sociedad entera espera que se lleven a cabo por parte de los esposos en sus relaciones familiares, ya sea en relación con su cónyuge o con sus hijos.

Sin embargo, no se estima la utilidad que tiene el criterio de la buena fe en este caso, pues la pensión de alimentos, más que a una actuación que pueda ser calificada de buena fe y aún más considerada para determinar la cuantía de la compensación, es un deber legal que pesa sobre los cónyuges por el hecho del matrimonio. Es como si estableciéramos que una madre o un padre, al otorgar una buena educación a sus hijos, han incurrido en una conducta de buena fe, cuestión que resulta del todo errónea pues estos son deberes legales que pesan sobre aquellos en su rol de padres. Si pensamos que la finalidad del art. 62 es principalmente determinar la cuantía de la compensación en base a diversos criterios es claro que si el juez considera la buena fe del cónyuge demandado por compensación no se hará con el objetivo de aumentar el monto de la compensación que él se verá obligado a pagar, sino por el contrario, valorando su “buena fe” al pagar la pensión, se debería lógicamente disminuir o bien mantener el monto que este deberá pagar, viéndose perjudicada directamente la mujer que es, para estos efectos, el cónyuge que merece más protección. Con este razonamiento judicial se estaría olvidando y transgrediendo un importante deber que tienen los jueces al momento de fallar en estas materias, cual es otorgar y propender siempre a la protección del cónyuge más débil.

- B. Claramente se ha considerado para el análisis una conducta que el cónyuge ha tenido en el pasado y que resulta “relevante” para los sentenciadores considerar con el objetivo de determinar la cuantía de la compensación.
- C. También resulta claro que la conducta analizada de acuerdo con la buena o mala fe ha sido la del cónyuge deudor de la compensación económica. Ahora, no sabemos cómo ha influido mayormente en la cuantía de la compensación económica la consideración de dicha circunstancia, ya que no existe una fundamentación acerca de tal punto, cuestión

que dificulta aún más su comprensión. Por lo pronto y teniendo en consideración lo dicho en el punto A, sabemos que si se considera la buena fe especialmente del cónyuge deudor, no es con el objetivo de aumentar el monto de la compensación, cuestión que perjudica directamente a la cónyuge solicitante.

- D. En cuanto al contenido otorgado a la buena o mala fe, como manifestamos con anterioridad, debido a su escasa fundamentación, no establecer con seguridad que parámetros tomó la Corte para realizar su razonamiento. Sin embargo, con el objetivo de encontrar algún parámetro que sirva de límite a la actividad de los jueces, hemos sostenido que los deberes matrimoniales pueden jugar un importante rol en esta determinación, de esta manera, la Corte podría haber estimado que la buena fe del cónyuge se desprende del cumplimiento voluntario del deber de socorro recíproco establecido en el art. 131 del CC, al menos, en relación a su cónyuge, pues respecto de los hijos escapa de esta clasificación.

II. Carlos Humberto con Mónica Eugenia Vargas Calderón¹²²

En este caso, las partes están de acuerdo en que la crianza de los hijos comunes le ha correspondido a la madre demandada en autos, quien para obtener la ayuda de su cónyuge en un principio debió acudir a los tribunales para lograr una pensión alimenticia que colabore en algo con los gastos generales que debió soportar.

En el segundo considerando se establece que, además de criar a los hijos, el solo hecho de dedicarse al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común, sin ejercer una profesión u oficio remunerados, implica un menoscabo económico, cumpliéndose los requisitos dispuestos en el art. 61, pudiendo necesariamente acceder a la pretensión de compensación.

En cuanto a la determinación del monto, ha de considerarse la vida en común que tuvieron, la situación patrimonial del cónyuge demandante, **la buena fe de este al otorgarle la suma de \$30.000 mensuales de manera voluntaria y especialmente el hecho de que la demandante ha tenido una vida en común con otra persona, de cuya relación nacieron otros dos hijos.**

¹²² Corte de Apelaciones de Antofagasta, 31 de octubre de 2005, ROL N° 744-2005.

Finalmente, se manifiesta por la Corte que, si bien la ley requiere proteger al cónyuge más débil, también debe dejarse asentado que las personas divorciadas tienen el derecho de rehacer su vida y mirar hacia el futuro con la idea de que se ha resuelto definitivamente una unión que no prosperó, dejando a la sensibilidad y afectividad de cada uno de ellos la calidad o intensidad de los lazos familiares, sin que al derecho le sea lícito entrometerse, de tal manera que las pensiones vitalicias o de alimentos pugnan con el divorcio y solo deberán establecerse en casos extremos de cónyuges desvalidos y que no tengan el derecho de percibir alimentos de otras personas, especialmente de los hijos a cuya crianza y cuidado dedicó su esfuerzo personal.

COMENTARIO

En el análisis de este caso podemos apreciar que la Corte ha arribado a la misma conclusión que en el caso anterior en torno a la presencia del menoscabo económico, pues ha estimado que del solo cumplimiento de los requisitos del art. 61 nace indudablemente el menoscabo de la cónyuge beneficiaria.

En cuanto a la determinación del monto, la Corte ha considerado, entre otros criterios, la buena fe del cónyuge deudor al otorgarle la suma de \$30.000 mensuales de manera voluntaria y especialmente por el hecho de que la demandante ha tenido una vida en común con otra persona, de cuya relación nacieron otros dos hijos.

- A. Nuevamente vemos un razonamiento similar en la decisión de la Corte en torno a hacer un análisis la buena fe más que de la mala fe. Si bien resulta compleja la tarea de determinar cómo ha sido apreciada la conducta, en base a los hechos expuestos en el caso, podemos constatar que la conducta está conforme a la buena fe, por el hecho de otorgar de manera voluntaria la suma de \$30.000, aun cuando su cónyuge tenía una relación con otra persona de la cual además habían nacidos dos hijos. A diferencia del caso anterior creemos que la buena fe en este caso va más por considerar la circunstancia de que su cónyuge tenía otra pareja de la cual habían nacido hijos y aun considerando este hecho su cónyuge le otorga de manera voluntaria medios para su subsistencia. Por ello, en relación a esta situación se justificaría más un análisis enfocado en el cónyuge, haciendo un estudio en concreto de las circunstancias particulares que han rodeado la relación matrimonial.

Sin embargo, no podemos dejar de considerar la posibilidad de que la conducta por él desplegada sufra una especie de comparación con otra que razonablemente se esperaría del comportamiento de los cónyuges. Para ello, se tomarían en cuenta ciertos valores y deberes que resultan dignos de considerar y proteger para el derecho y a partir de ahí evaluar la buena fe según si la conducta se ha ajustado o no al cumplimiento de aquellos.

En este caso, valores como la lealtad y la honestidad, propios de un estándar de conducta en materia contractual, cobran mucha relevancia. Recordemos que según la RAE, lealtad es el “sentimiento de respeto y fidelidad a los propios principios morales o los compromisos establecidos o a alguien” y una persona honesta es aquella que “actúa rectamente, cumpliendo su deber y de acuerdo con la moral (...)”. Por esto, el cónyuge, al otorgar una pensión de alimentos en favor de su cónyuge, ha actuado leal y honestamente, considerando principalmente los deberes que adquirió al momento del matrimonio con su cónyuge.

- B. Tal como se desprende de la exposición de los hechos, se analiza una conducta que ha sido llevada a cabo con anterioridad a la ruptura matrimonial, es decir, el análisis se efectúa teniendo una mirada retrospectiva del vínculo matrimonial.
- C. A diferencia del caso anterior, ambas conductas son analizadas, dando cuenta desde ya de la confusión que existe a la hora de analizar casuísticamente el criterio de la buena o mala fe, por lo menos en torno a la persona que se ve sometida al análisis.
- D. El hecho de que el cónyuge le proporcionara un monto determinado de dinero se ajusta al cumplimiento de un deber que se deriva de su vínculo matrimonial, cual es socorrerse mutuamente (art. 131 Código Civil).¹²³

E. Mónica del Carmen Duval Délano con Omar Patricio Saavedra Larraín¹²⁴

¹²³ Teniendo siempre en consideración, que el fin de acercar la buena fe con algún deber personal derivado del matrimonio responde a una cuestión práctica que intentamos dilucidar en este trabajo, cual es, intentar dilucidar límites o parámetros que podrían tener los jueces al momento de evaluar la buena o mala fe para determinar la cuantía. Por ello no se debe perder de consideración que las sentencias propiamente tal no hacen alusión directa a dichos deberes.

¹²⁴ Corte Suprema de Santiago, 9 de noviembre de 2007, ROL N° 438-2005.

Ante el tribunal ha comparecido doña Mónica Duval demandando a don Omar Saavedra para que se declare el divorcio por cese de convivencia con el demandado y asimismo se le otorgue compensación económica por un monto de \$80.000.000.

En cuanto a la acción principal de compensación, el tribunal da por establecido, de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes, que hasta el momento inmediatamente anterior a las nupcias con el demandado, la actora trabajó, para luego dedicarse al cuidado del hogar y su cónyuge y al nacer los hijos, igualmente se dedicó al cuidado de aquellos, sin perjuicio de ejecutar labores remuneradas de forma esporádica. Además, se establece que la situación patrimonial de las partes es diversa, pues la actora se encuentra cesante desde septiembre de 2007 y hasta entonces trabajaba a honorarios.

En la especie ha quedado demostrado que la demandante antes de su matrimonio se desempeñó laboralmente dentro del ámbito de su profesión de profesora de enseñanza básica y de su oficio de secretaria ejecutiva bilingüe y que al momento inmediatamente anterior se desempeñaba en este último oficio y dejó de trabajar remuneradamente al contraer matrimonio con el demandado. Además, se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar, no siendo óbice el efecto de contar con asesoras del hogar, toda vez que aquella es precisamente una actividad bajo la supervisión de quien ejerce el rol de jefe de hogar doméstico, y sin perjuicio de haber realizado labores remuneradas esporádicas.

A juicio de los jueces, el desequilibrio subjetivo necesario para hacer procedente la compensación económica ha quedado demostrado, toda vez que el demandado al momento de la separación se desempeñaba en su oficio habitual de empresario, en tanto que la actora solo recién se había integrado a labores en una agencia de turismo y no al de su profesión u oficio habituales antes de su matrimonio, puesto que por su largo período de inactividad no se encontraba en condiciones de reiniciarlas adecuadamente. El desequilibrio temporal también está presente, ya que la actora está cesante, carece de previsión y solo accede a salud por intermedio del plan de Isapre de una hermana y no está en condiciones de reiniciar su profesión de profesora general básica, toda vez que el largo período de inactividad la ha desactualizado. Por otro lado, el demandado se mantiene en su oficio de empresario, ahora en el rubro de arriendo de carros de golf.

La situación anterior de desigualdad, que fue debidamente acreditada, dio lugar a un menoscabo, perjuicio o daño cuya causa inmediata es la propia ruptura matrimonial, lo que quiere decir que, sin la frustración del proyecto común de vida que el matrimonio implica, tal menoscabo no se hubiera producido. Durante el matrimonio y bajo la confianza que otorga la perdurabilidad del vínculo, los cónyuges pueden renunciar a determinadas expectativas de futuro que en estado de soltería pudieran poseer y tales decisiones no van a tener trascendencia jurídica mientras el matrimonio y la convivencia perduren, pero producida la ruptura cobran súbita importancia.

Además, se afirma que con la prueba rendida ha sido posible afirmar que, de no haber mediado la dedicación al hogar y los hijos de la actora, esta hubiera podido razonablemente seguir desempeñando tanto su profesión como su oficio e igualmente, de no haber mediado la ruptura matrimonial, habría podido seguir ejerciendo una actividad remunerada esporádica.

El perjuicio o daño debe ser de carácter objetivo, al ser su factor detonante la ruptura del proyecto matrimonial, y en la especie se observa este menoscabo objetivo en la actora, puesto que no ha desempeñado su profesión ni se ha mantenido al día en aquella y ***carece de régimen previsional y de salud separado de su cónyuge***, constituyendo sus únicos ingresos las sumas que retira de depósitos a plazo, los que naturalmente habrán de extinguirse en alguna oportunidad.

Para determinar el monto en este caso, se tiene en especial consideración, de acuerdo con el art. 62:

- a. Que la relación matrimonial duró poco menos de 19 años y durante gran parte de ese tiempo la actora no desarrolló sino actividades remuneradas de manera esporádica.
- b. Que la cónyuge demandante tenía capacidad laboral y pudo razonablemente acceder al mercado laboral en adecuadas condiciones remuneracionales.
- c. Que el cónyuge logró mantener, durante el matrimonio, su actividad empresarial.
- d. Que la actora no cuenta con un sistema previsional ni de salud al cual acceder.
- e. Que la demandante en autos tiene más 50 años.

- f. **Que la actividad del demandado en orden a eliminar a su cónyuge de su sistema previsional de salud manteniéndose vigente el vínculo matrimonial, denota una conducta distinta a la buena fe que deben guardarse entre sí los cónyuges.**

Finalmente, a juicio de la Corte el menoscabo económico alegado por la cónyuge demandante se configuró precisamente por la pérdida que le significó a su patrimonio el hecho de no haber podido trabajar como podía en el lapso de tiempo que duró el matrimonio, por dedicarse a la crianza y cuidado de sus hijos y que, atendidos los criterios contemplados en el art. 62 de la ley 19.947 y apreciando el mérito de los antecedentes según las reglas de la sana crítica, el juez concluye que debe darse lugar a la demanda de compensación económica, evaluando prudencialmente el menoscabo económico en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

COMENTARIO.

Como lo hemos venido realizando en los casos anteriores, nos importa saber la manera en que la jurisprudencia configura el menoscabo económico. Según los hechos de este caso, la causa inmediata del nacimiento del menoscabo es la ruptura matrimonial por divorcio o nulidad y la causa mediata sería el cumplimiento de los presupuestos de hecho exigidos por el art. 61 que han sido acreditados por la solicitante. Una vez acreditados los supuestos de hecho del art. 61, se configuraría el menoscabo que afecta a la solicitante por haberse dedicado a las labores del hogar y /o al cuidado de los hijos, postergándose laboralmente o, de haber trabajado, haberlo hecho en menor medida de lo que quería y podía.

- A. Es importante destacar que la Corte en su decisión no nos habla de un acto de mala fe propiamente tal, sino que lo define como un actuar contrario a la buena fe. Este actuar “contrario a la buena fe” está dado por la actividad que ejerció el demandado en orden a eliminar a su cónyuge de su sistema previsional de salud encontrándose vigente el vínculo matrimonial. De esta manera, el actuar del demandado ha implicado el despliegue de un actuar positivo¹²⁵, ya que voluntaria y conscientemente ha eliminado a su cónyuge del sistema previsional, aun sabiendo que ella no ejercía ninguna

¹²⁵ Recordar que casi en todas las presunciones de derecho que se esbozaron en el capítulo anterior, estaba inmersa una conducta o un actuar positivo de la persona.

actividad laboral y mientras subsistía el matrimonio, conociendo los deberes personales matrimoniales a los que se encuentra obligado.

Similar a lo que veníamos diciendo con anterioridad y sin descartar la posibilidad que puedan tener los jueces de considerar circunstancias particulares de cada caso, en esta situación se evidencia de manera más clara la evaluación que se puede hacer de la conducta llevada a cabo por el cónyuge con otra “conducta tipo” o “estándar” determinado esencialmente por los deberes matrimoniales que pesan sobre los esposos por el hecho del matrimonio. De la misma manera, la consideración de dicha circunstancia por el juez y con la eventual incidencia que pueda tener en la fijación de la cuantía de la compensación, no solo resulta relevante para “castigar” una acción que contraría el principio general de la buena fe que cumple un importante rol en la NLMC, imponiéndole a los contrayentes la obligación de actuar conforme a ciertos parámetros jurídicos o morales determinados o actuar teniendo la conciencia de hacerlo de una manera correcta, sino que también otorga la posibilidad a la cónyuge de poder ver aumentado el monto su compensación, situación que ayudaría, al menos en parte, a morigerar su condición que se ha producido por el término de la relación matrimonial, otorgando cobertura y protección al cónyuge más débil.

- B. Lo que se analiza y considera relevante para evaluar el comportamiento del demandado es una conducta que antecede la ruptura matrimonial y que permite inferir, al menos intuitivamente, la mala fe con que ha actuado el cónyuge durante el tiempo que duró el vínculo matrimonial.
- C. Nuevamente la conducta analizada es la del demandado por compensación económica.
- D. Finalmente, como en este caso se evidencia de manera más clara el actuar del demandado, podemos decir que para calificar dicha conducta como contraria a la buena fe se ha podido tener como parámetro tanto el deber de socorro (art. 131 CC), el deber de ayuda mutua (art. 131 CC) que impone a los cónyuges otorgar cuidados personales constantes durante la vigencia del matrimonio y también se puede tener en cuenta el deber de respeto y protección recíproca (art. 131 CC).

F. Pla González, Rafael Julián con Álvarez Kiessling, Oriana del Carmen¹²⁶

Esta causa ha sido alzada por la demandante principal y reconvencional doña Oriana Álvarez en contra de la sentencia definitiva de primera instancia por la cual se hace lugar a la demanda unilateral de divorcio interpuesta en lo principal, declarando, en definitiva, terminado el matrimonio entre Rafael Pla y Oriana Álvarez. Esta pretensión está fundada en rechazar la solicitud de divorcio por haber incumplido la parte demandada la obligación de alimentos respecto de sus hijos y en el caso que se estimare por parte de los jueces que dicha obligación ha sido cumplida, se acoja la demanda reconvencional de compensación económica.

De acuerdo con el considerando cuarto, en relación con la compensación económica, los sentenciadores llegan a la convicción, fundada en el documento de avenimiento logrado entre las mismas partes en causa por violencia intrafamiliar, en el que el demandado reconoce el menoscabo que le afectaba a su cónyuge, que la promesa contenida en dicho avenimiento, aun cuando se haya acordado en causa diferente, encierra una obligación alimenticia del demandado con la demandante principal. Unido a esta situación, de la unión matrimonial entre las partes nacieron tres hijos, lo que sin lugar a duda repercutió en que la actora no pudo dedicar todo el tiempo que hubiese querido o podido al ejercicio de una actividad remunerada, produciendo ello un menoscabo económico.

En cuanto al monto, los sentenciadores estiman que para dicha situación resultan relevantes:

- a. La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges (en este caso, veinte años de matrimonio).
- b. La situación patrimonial de ambos.
- c. La buena fe demostrada por la demandante reconvencional al hacerse cargo de sus hijos durante vacaciones de estos y en los momentos en que se le solicitó por el demandado.**
- d. La edad.

¹²⁶ Corte de Apelaciones de Coyhaique, 19 de enero de 2006, ROL N° 22-2006.

e. El estado de salud del cónyuge beneficiario.

Finalmente, se estima prudencialmente el monto solicitado por la demandante, declarándose dicha compensación en su beneficio.

COMENTARIO

Aquí, la existencia del menoscabo se produce también por el solo cumplimiento de los requisitos del art. 61. Se dice en la sentencia que, luego del nacimiento de los hijos en común, la actora se vio directamente “afectada”, pues no pudo dedicar todo el tiempo que hubiese querido o podido al ejercicio de una actividad remunerada, lo que le produjo un menoscabo económico.

A. En el caso resulta relevante considerar que, según el juez, la demandante reconvenional ha actuado de buena fe al hacerse cargo de sus hijos durante vacaciones y en los momentos en que el demandante principal se lo solicitaba. Una vez más estamos frente a una conducta que se espera que desplieguen los cónyuges en el ejercicio de su rol parental, y tenemos imaginariamente en cuenta un “estándar de conducta” que determina cómo se deben comportar los padres en el ejercicio de su función y, a partir de dicha concepción, poder comparar la conducta efectivamente adoptada por los cónyuges para luego calificarla de buena o mala fe. Sin embargo, también es importante la evaluación que en este hecho pueda hacerse en concreto respecto del sujeto, pues responde a cuestiones más bien específicas que se han generado en la relación matrimonial, que confluída con otras, han hecho considerar que el mero cumplimiento de un deber legal pueda ser calificado de buena fe y aun mas considerado por el juez para influir en la cuantía de la compensación.

La crítica que se realiza en este caso es el hecho de considerar y valorar una conducta que solo responde a un deber legal, resultando dudoso que pueda ser valorada y además considerada para determinar el monto de la compensación, independiente que este hecho pueda, al menos eventualmente, beneficiar a la mujer que se perfila como la cónyuge más débil. Considerar este tipo de situaciones tan cotidianas, se podría caer en el absurdo de llegar a considerar cualquier situación de buena fe llevada a cabo por los cónyuges con el fin de poder influir en la cuantía de la compensación económica.

- B. Mira también esta evaluación a conductas específicas sostenidas por la demandante reconvenicional durante la vigencia del vínculo matrimonial.
- C. La conducta analizada es, a diferencia de lo que veníamos viendo en los casos anteriores, la de la cónyuge beneficiaria de la compensación.
- D. Por último, uno de los deberes matrimoniales que más se podría extrapolar en esta situación, aunque no directamente, es el de ayuda mutua (art. 131 CC).

G. Corte de Apelaciones de Rancagua, 06 de abril de 2006, ROL N° 421-06¹²⁷

En este caso, la parte demandada se ha opuesto a la demanda de divorcio, fundándose en que su cónyuge habría incurrido en la causal de transgresión grave y reiterada de los deberes esenciales del matrimonio, pues mantuvo una relación extramatrimonial de la cual nació una hija, de modo que no tendría derecho a accionar en su contra. Sin embargo, la infidelidad a la que alude la demandante no pudo ser acreditada en juicio.

En relación con la demanda reconvenicional por compensación económica, manifiesta el juez que dicha institución tiene por objeto resarcir al cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar en común, por el menoscabo sufrido como consecuencia de no haberse dedicado a una actividad lucrativa o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería.

Los criterios fundamentales para la determinación de la existencia de este detrimento y su cuantía se encuentran establecidos en el art. 62. Sin embargo, no se opone a dicha prescripción la consideración de otros criterios igualmente útiles, siempre que no se pierda de vista el objetivo señalado, como podría ser el grado de compromiso en la relación, las facultades económicas de los cónyuges, el comportamiento económico durante la convivencia y la separación que precede al divorcio, etc.

Por ello, teniendo en consideración el alcance anterior en relación con los criterios, los sentenciadores estiman que en el caso en particular no se satisface el objetivo central de la compensación económica previsto en la ley. Ya que si el actor durante el periodo de cese de convivencia (catorce años) no ha tenido inconveniente en subvenir una pensión alimenticia,

¹²⁷ No se conoce el nombre de las partes.

primero para su cónyuge e hijos, y luego solamente para aquella, de \$319.000, aun cuando aquel había iniciado otra relación estable, no se divisa, según la jueza, cuál sería el criterio de justicia al fijarse la compensación. Es más, se estaría induciendo al divorcio por razones meramente economicistas, porque en la hipótesis del fallo, solo para rebajar su contribución alimenticia habría sido razón bastante para el actor entablar el juicio de divorcio.

En consecuencia, teniendo en consideración los factores antes mencionados y teniendo presente la dificultad que entrañaría acceder a las formas de compensación solicitadas¹²⁸, la Corte decide regular la compensación en una suma de dinero en cuotas, donde el no pago de alguna de ellas haga exigible el total. La suma de dicha compensación ascendería a \$30.000.000.

Para arribar a esta solución, la Corte tuvo en cuenta, especialmente, los ocho años de convivencia efectiva, los catorce años de coexistencia pacífica, la dedicación absoluta de la mujer al hogar y la sólida situación económica del actor, **la buena fe de ambos**, la edad de la mujer y su falta de cualificación profesional, su provisorio estado de salud, la buena salud y situación previsional del actor, sus expectativas normales de vida, **la serena actitud de esta frente a la nueva vinculación amorosa de su cónyuge y el buen comportamiento de este en lo económico durante la separación fáctica de ambos**.

COMENTARIO

En este punto, resulta más difuso establecer con seguridad si la Corte estima que el menoscabo se deriva tan solo del cumplimiento de los requisitos del art. 61 o si, para comprobar su existencia, se requiere también analizar el art. 62.

- A. Diferente a lo que veníamos viendo en los casos revisados con anterioridad, la Corte toma en cuenta la buena fe de ambos cónyuges que se traduce, por un lado, en el comportamiento que ha tenido el demandante principal al otorgarle a su cónyuge e hijos, durante catorce años de cese de convivencia, una suma de dinero por concepto de pensión alimenticia y, por otro lado, en la actitud serena que ha tenido la demandada

¹²⁸ Porcentaje vitalicio de los ingresos del actor y acceso de esta a su sistema de salud.

principal y demandante reconventional frente a la nueva situación amorosa de su cónyuge.

No es una tarea fácil determinar a qué apreciación se acerca más el razonamiento judicial. Recordemos que apreciar la conducta en concreto significaría que tanto el demandante como la demandada deben haber teniendo la convicción que actuaban amparados por el derecho. Como los hechos calificados son bastante claros, no se podría hablar de una irregularidad propiamente tal de las conductas llevadas a cabo por los cónyuges, sino que se trata de situaciones “cotidianas” que se toman en cuenta por parte del juez para darle un valor e importancia, principalmente considerando que se encuentran frente a una ruptura matrimonial.

También resulta difícil acercarnos a una apreciación en sentido objetivo y con el fin de poder comprender el razonamiento judicial llevado a cabo en este caso podríamos pensar que la conducta de los cónyuges, al menos la de la demandada principal, no es lo que generalmente se esperaría frente a una situación similar, por lo tanto, pensamos que es esta actitud serena frente a la nueva relación sentimental de su cónyuge la que toma en cuenta la Corte para calificar su actuar como conforme a la buena fe y así tener la posibilidad, sino de aumentar la cuantía de la compensación, al menos no verla disminuida prudencialmente en su monto. , pues no hay que olvidar que estos criterios, entre ellos la buena o mala fe, son dispuestos por el legislador para ayudar al juez a determinar la cuantía de la compensación que se deba al cónyuge más débil y si bien no sabemos la real influencia que tiene la consideración de este criterio en la cuantía, si se sabe que de algún modo, ya sea beneficiando o perjudicando a alguno de los cónyuges, debe haber influido en la determinación del monto final que se deba pagar.

- B. Al igual que en los casos ya analizados, la Corte analiza conductas llevadas a cabo por los demandantes durante el tiempo que duró su unión matrimonial, por lo que mira hacia el pasado, hacia lo que antecedió a la ruptura. Ejemplo de esto es que considera de buena fe el actuar del demandante principal al otorgarle, durante catorce años de cese de convivencia, un monto de dinero a sus hijos y cónyuge.
- C. A diferencia de lo que ocurría en los casos anteriores, las conductas analizadas son de ambos cónyuges, tanto la del cónyuge deudor como la del cónyuge beneficiario de la

compensación económica, lo que es una novedad pues en los casos considerados hasta ahora se ha analizado mayormente la conducta del cónyuge deudor.

D. Nuevamente, el deber de socorro cobra relevancia en el actuar del cónyuge deudor, pues presupone la ayuda económica entre los cónyuges necesaria para vivir de acuerdo con sus facultades. En cuanto al actuar de la cónyuge beneficiaria, no encontramos un deber que podamos extrapolar a aquella situación, sino más bien una especie de reconocimiento por parte del juez a su actuar.

E. Guillermo Antonio Beltrán e hijos con Magdalena de las Mercedes Rodríguez Sánchez¹²⁹

En este caso, el demandante, don Guillermo Beltrán, y sus hijos apelan la sentencia definitiva que rechazó la demanda de divorcio deducida por este y no se pronunció sobre la demanda reconvenional de la compensación económica interpuesta por su cónyuge, doña Magdalena Rodríguez.

La demandada pidió el rechazo de la demanda porque el demandante no habría dado cumplimiento, en forma reiterada, a su obligación de dar alimentos a la cónyuge y a los hijos comunes, por lo que el actor carecería de toda acción. En relación con el divorcio, las partes han reconocido el cese efectivo de la convivencia por al menos tres años y la no reanudación de la vida en común con ánimo de permanencia. Sin embargo, discrepan en que el demandante haya dado cumplimiento a la obligación de alimentos, como requisito fundamental para demandar el divorcio unilateral.

En relación con la demanda reconvenional de compensación económica interpuesta por la demandada, por el supuesto menoscabo que habría sufrido por haberse dedicado al cuidado del hogar y los hijos comunes, la Corte recuerda que dicha acción tiene por objeto el reconocimiento del derecho a ser resarcido por el menoscabo padecido. De este modo, la cosa pedida es la suma en que se lo cuantifica y la causa de pedir radica en la calidad de cónyuge más débil.

¹²⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 03 de abril de 2008, ROL N° 1947-2007.

Por consiguiente, no basta probar la dedicación a los hijos y/o al hogar común, sino que es necesario acreditar, además, la circunstancia de haber estado el cónyuge que la demanda en condiciones ciertas de desarrollar una actividad remunerada.

Puede concluirse por el juez que no basta con que concurra el supuesto típico de la compensación (art. 61 LMC), sino que es esencial el tercer elemento constitutivo, esto es, el menoscabo económico, que no se presume, sino que es necesaria su prueba, incluidas las circunstancias que enumera el art. 62. Estas circunstancias permiten determinar si el divorcio o nulidad causan verdaderamente un menoscabo y su entidad, a partir de la cual se determina el quantum de la compensación.

Entre todas estas circunstancias, se señala una de aspecto moral: la buena o mala fe, la que, aunque es un principio general del derecho, no resulta en este tema del todo pertinente, lo que es evidente en el derecho comparado, donde no se menciona.

COMENTARIO

Según la decisión de este caso, la prueba rendida¹³⁰ por la demandante reconvenional no permite tener por acreditado que esta, por haberse dedicado al cuidado de los hijos y/o a las labores del hogar en común, no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o que lo haya hecho en menor medida de lo que quería y podía, y tampoco permite comprobar que una situación de esa naturaleza le haya traído como consecuencia algún perjuicio o detrimento económico, por lo cual no existe pérdida patrimonial que deba resarcirse a la demandante reconvenional a través de la acción por ella intentada.

Lo relevante en este caso es analizar cómo la Corte ha optado por otro criterio al que se había venido manteniendo en torno a la configuración del menoscabo económico. Considera que el solo cumplimiento de las circunstancias del art. 61 no hacen procedente la compensación económica para aquel de los cónyuges que la solicita, pues del solo cumplimiento de esos supuestos no se desprende de manera inmediata la existencia de un menoscabo económico; por el contrario, este debe probarse mediante los criterios del art. 62,

¹³⁰ La actora, para probar este aspecto, solo presentó tres testigos.

que ayudan a determinar si el divorcio, en este caso, ha ocasionado verdaderamente un menoscabo.

Al referirse la Corte a las circunstancias del art. 62, manifiesta que el criterio de la buena o mala fe, como aspecto moral, no resulta del todo pertinente para esta materia. Por ello, si bien esta opinión es reducida en la jurisprudencia nacional, da cuenta de la confusión que existe hasta hoy en torno al funcionamiento de la buena o mala fe en la determinación de la cuantía de la compensación económica.

F. María Eugenia Quezada Muñoz con Vicente Jesús Riffo Morales¹³¹

La demandante solicita, en este caso, que se acoja su demanda reconvenzional por compensación económica, la que funda en que, durante el tiempo de convivencia, solo el demandante tuvo un trabajo rentado, mientras que ella jamás tuvo la opción de continuar sus estudios (estudió hasta sexto básico) o poder desarrollar una actividad lucrativa, debido a su corta edad (se casó a los 16 años) y a la obligación de quedarse en la casa para dedicar su tiempo al cuidado personal de los hijos en forma exclusiva y a las labores propias del hogar común. Lo anterior le impidió continuar sus estudios y desarrollarse como persona en el ámbito laboral y, por consiguiente, no pudo ahorrar lo necesario en un fondo previsional para su vejez.

La compensación económica es el derecho que tiene un cónyuge, en caso de que se declare el divorcio o nulidad, a que se le compense el menoscabo económico que ha experimentado como consecuencia de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos y/o a las labores del hogar común. En este caso, la convivencia duró 18 años, durante los cuales la actora se vio imposibilitada de desarrollar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía.

De lo que se trata en definitiva con esta institución es de considerar la situación pasada de los cónyuges, lo que no significa que no haya que tomar 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 sustancial es que se trate de una compensación por el sacrificio que ha importado para uno de los cónyuges

¹³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 03 de octubre de 2007, ROL N° 7333-2006.

esa renuncia, en aras del cuidado de los hijos o de la realización de las labores propias del hogar común.

Aquellos otros elementos, dice el tribunal, que sirven, en este caso para mediar la compensación son:

1. Que a la prueba rendida en primera instancia, con la que se pretende acreditar la falsedad de la firma de la demandada para una autorización de enajenar y renunciar, se agrega un informe pericial que da cuenta de su falsificación.
2. Que resulta inverosímil que una vez terminada la sociedad conyugal, esta no se hubiese liquidado, siendo que el único bien en común era precisamente una propiedad de la comuna de San Bernardo, y que la demandada de autos haya aceptado quedarse sin nada, de hecho no exige ningún documento que dé cuenta de la liquidación de la sociedad conyugal posterior a la venta del inmueble.
- 3. A juicio de los sentenciadores, ha existido mala fe por parte del demandante en autos don Vicente Riffo, en los términos que indica el art. 62, en la transferencia del bien de la sociedad conyugal, mediante autorización y renuncia de doña María Quezada.**

Por lo tanto, debido a lo anteriormente expuesto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se fija como compensación económica la suma de \$20.000.000.

COMENTARIO

El sufrimiento del menoscabo económico se acredita a juicio de estos sentenciadores por el cumplimiento de los requisitos del art. 61. Es decir, la solicitante ha experimentado dicho menoscabo como consecuencia de haberse dedicado a las labores del hogar común y/o al cuidado de los hijos. En este caso, la convivencia duró 18 años, durante los cuales la actora se vio imposibilitada de desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que quería y podía.

- A. La conducta analizada en este punto da cuenta de una evidente mala fe llevada a cabo por el cónyuge en perjuicio directo de la demandante en autos, al transferir el único bien de la sociedad conyugal mediante autorización y renuncia falsa de la cónyuge.

Se ha desplegado una conducta positiva por parte del cónyuge que contraviene lo que se esperaría normalmente, bajo un estándar razonable de conducta, del actuar de un cónyuge, teniendo en consideración la especialidad de los lazos de familiaridad y afecto que se generan, además de los deberes personales que se derivan por el hecho del matrimonio. El actuar del cónyuge ha implicado la falsificación de la autorización y renuncia de su cónyuge para poder transferir el único bien del matrimonio, circunstancia que nos llevaría frente a un error de derecho, cuestión que es incompatible con la buena fe.

Finalmente, el reconocimiento y consideración de esta situación para la determinación de la cuantía resulta importante, al igual que en la mayoría de los casos analizados con anterioridad, no solo para otorgarle la posibilidad de que esta conducta pueda servir de “sanción” al cónyuge que la ha llevado a cabo, sancionando la mala fe en que se ha incurrido, sino que además que esta sanción se pueda traducir en un eventual aumento del monto que por compensación económica le corresponda morigerando el menoscabo producido.

- B. La conducta desplegada por el cónyuge que es objeto de análisis en este caso ha sido llevada a cabo al término de la relación matrimonial.
- C. Nuevamente la conducta analizada es la del cónyuge deudor de la compensación económica.
- D. Deberes que podemos extrapolar a esta situación y que hayan podido servir de parámetro para la evaluación de la conducta es el deber de socorro, de respeto y ayuda mutua.

G. J.P.D con E.A.O.M.¹³²

En este caso, más que analizar la posterior resolución del tribunal, resulta importante considerar lo que este entiende por buena o mala fe.

Así, establece en su considerando segundo que dentro de los criterios que establece el art. 62 para cuantificar la compensación económica, la buena o mala fe está referida a la conducta

¹³² Corte de Apelaciones de Antofagasta, 29 de diciembre de 2009, ROL N° 222-2009.

dentro del matrimonio, donde se debe analizar si se cumplió principalmente con el deber de fidelidad, de auxiliar al cónyuge, de proveer a la familia, etc.

Vemos en este caso que el tribunal hace una remisión expresa a los deberes matrimoniales como factores a considerar para evaluar la buena o mala fe¹³³.

COMENTARIO

Si bien en este caso no es posible responder a las interrogantes planteadas al principio del capítulo, lo destacamos por la importancia que tiene en la materia en orden a que es la única sentencia que dota, expresamente, de contenido al criterio de la buena fe en materia de compensación económica. Tal como manifiesta su tenor literal, analizar la buena fe significa averiguar si se cumplió con los deberes matrimoniales, como el deber de socorro, fidelidad, auxiliar al cónyuge, etc. De esta manera la labor que deberían realizar los jueces, al momento de analizar casuísticamente el criterio, es evaluar si la conducta del cónyuge que se ve sometida al estudio ha estado conforme con ciertos deberes matrimoniales que pesan sobre los cónyuges durante su vínculo matrimonial.

H. Verschae González, Alfonso Juan contra Ramirez Sánchez, Carmen Gloria¹³⁴

En este caso, el demandado recurre de apelación contra la sentencia que acogió la demanda de compensación económica a favor de doña Carmen Ramírez, suma que asciende a \$250.000.000. Resulta relevante destacar lo siguiente:

1. La recurrida interpuso demanda de separación judicial de bienes en contra de su cónyuge, fundando su acción en los malos tratos, por parte de este, y su infracción al deber de fidelidad, toda vez que, después de celebrado el matrimonio con la actora, su cónyuge ha tenido cuatro hijos con Isabel González, agregando además que su cónyuge ha efectuado todo tipo de maniobras para ocultar el patrimonio de la sociedad conyugal en su perjuicio, desde el momento en que el demandado traspasó el Servicentro Esso Verschae a su conviviente, y no solo ello, sino que también durante todo el tiempo de

¹³³ No se expresa si esta buena o mala fe se refiere a uno de los cónyuges o a ambos, ni el momento en que debe evaluarse el mismo.

¹³⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 25 de mayo de 2010, ROL N° 12-2010.

separación, ha ido celebrando actos jurídicos que la perjudican, ya que estos actos significan una disminución del patrimonio de la sociedad conyugal.

2. Contestando la demanda, el demandado solicitó el rechazo de esta, argumentando que no es efectivo que la actora haya recibido malos tratos, ni que él haya cometido adulterio. Además, dedujo reconvenzionalmente demanda de divorcio unilateral por cese de convivencia y demanda de cese de la pensión de alimentos decretada a favor de la demandada reconvenzional.
3. Evacuando el traslado conferido a las demandas deducidas, la demandada reconvenzional solicitó el rechazo de la acción de divorcio y dedujo subsidiariamente y para el evento que se acoja la acción de divorcio, demanda reconvenzional de compensación económica. Finalmente, en cuanto a la demanda de cese de alimentos, solicitó igualmente su rechazo.
4. Con fecha 5 de diciembre de 2009 se dictó sentencia, por la cual se rechaza la demanda de separación judicial de bienes al igual que la excepción de incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia y se hace lugar a la demanda reconvenzional de divorcio por cese de convivencia, declarándose el término del matrimonio por divorcio, y acogándose la demanda de compensación económica interpuesta, regulándose esta en la suma de \$250.000.000.
5. Finalmente, el demandado interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de autos.

En cuanto a la demanda reconvenzional de compensación económica, el demandante sostiene que en el caso no se dan los requisitos o presupuestos para regular una compensación económica, toda vez que conforme a los antecedentes aportados, la ausencia de una actividad lucrativa por parte de la actora se debió a su decisión de no trabajar, producto de su salud, la cual no le habría permitido compatibilizar esta con un trabajo remunerado, unido al hecho de que la pensión de alimentos que recibe le permite solventar sus necesidades, sin perjuicio de hacer presente que el divorcio que se decreta no le ocasionará menoscabo económico alguno, toda vez que al estar casada bajo régimen de sociedad conyugal, producto de la disolución

de la misma, ella accederá durante la liquidación al cobro de los gananciales, lo cual le permitirá un buen pasar por varios años.

En el considerando segundo, en que se analiza la procedencia de la compensación, se estima que de acuerdo a las pruebas aportadas, consistentes especialmente en declaraciones de testigos, de la actora e informe de la Asistente Social, se permite establecer que efectivamente doña Carmen Gloria Ramírez Sánchez se dedicó desde el inicio del matrimonio al cuidado del hogar común y posteriormente al cuidado y crianza del hijo, quien a la fecha de la separación tenía aproximadamente un año de edad, no desempeñando actividad remunerada alguna, en razón de que su hijo sufre y sufrió de constantes problemas de salud, al igual que ella, lo cual impidió desarrollar un trabajo de manera estable, sin perjuicio de hacer presente que la actora carece de calificación profesional y cuenta con 53 años de edad, constituyendo su única fuente de ingreso la pensión de alimentos que le proporciona su cónyuge por un monto ascendente a \$1.230.696 mensuales.

En cuanto al monto de dicha compensación, en el considerando noveno se estima por la jueza de la causa que, luego de examinados los criterios del art. 62 de la ley 19.947, entre los cuales la duración del matrimonio por 26 años, no obstante haber existido convivencia por dos años; la situación patrimonial de ambos cónyuges, las que difieren de una manera ostensible; la situación de cónyuge más débil de la beneficiaria de compensación; la calidad de solvente empresario del demandado reconvencional; **la mala fe del mismo, al ocultar su patrimonio a través de la formación de una serie de sociedades que en definitiva harán ilusorio el derecho de la actora a sus gananciales al momento de la liquidación de la sociedad conyugal**; la edad de la demandante; y su falta de cotizaciones previsionales. Lo anterior llevó a fijar como monto de compensación económica la suma de \$250.000.000, la cual permitirá a la actora redefinir su situación en un futuro en el cual no contará con los derechos emanados del deber de alimentos, y que en definitiva le permitirán el impulso de un nuevo proyecto de vida, en calidad de divorciada, que le haga posibles condiciones de vida que la hagan sustentable.

Finalmente, en el considerando décimo cuarto, la compensación económica se regula en la suma de \$200.000.000 tomando en especial consideración la situación patrimonial del demandado reconvencional y fundamentalmente la circunstancia de que la liquidación del

régimen de sociedad conyugal, no aportará mucho a la actora, desde el momento en que el patrimonio de don Alfonso Verschae González está estructurado en base a sociedades, las cuales, al revestir la forma de sociedades anónimas cerradas, permiten efectuar movimientos de acciones con mayor libertad, operaciones todas estas que si bien se pueden ajustar a la ley, no van a proteger a la cónyuge ni a su hijo, sin perjuicio de hacer presente que el hijo común de este matrimonio, a diferencia de los otros hijos del demandado, aparece totalmente desprotegido por parte de su padre. En opinión de estos sentenciadores, la citada suma de \$200.000.000 permitirá a la actora, tal como lo señala la jueza de la causa, iniciar un nuevo proyecto de vida, en calidad de divorciada, en forma autosustentable.

COMENTARIO

Cabe destacar que el tribunal, mediante las pruebas aportadas, ha constatado el cumplimiento de las circunstancias del art. 61, toda vez que la demandante de la compensación efectivamente desde el inicio del matrimonio se dedicó al cuidado del hogar y la crianza del hijo en común y durante toda la relación matrimonial no ejerció ninguna actividad remunerada por constantes problemas de salud que aquejaban a su hijo. Agregado a lo anterior, la actora carece de cualificación profesional y tiene 53 años, por lo que las posibilidades de reingresar al mercado laboral son bastante escasas. Por estas razones, la Corte ha estimado que se ha generado un menoscabo en la actora que la hacen merecedora de dicha compensación.

Para este caso, uno de los criterios que resulta relevante destacar con el objetivo de determinar la cuantía de la compensación es la mala fe del cónyuge al ocultar su patrimonio a través de la formación de una serie de sociedades que en definitiva harán ilusorio el derecho de la actora a sus gananciales al momento de la liquidación de la sociedad conyugal.

A. La acción llevada a cabo por el cónyuge y que da cuenta de la mala fe de este ha implicado, nuevamente, una contravención a importantes deberes que pesan sobre los cónyuges una vez que contraen matrimonio. Además contraviene el principio fundamental de la buena fe dispuesto no solo en el ordenamiento nacional sino que también en la NLMC, sirviendo su consideración, además, como sanción a la mala fe llevada a cabo por el cónyuge.

En este caso se puede hacer el ejercicio implícito de comparar la conducta llevada a cabo por el cónyuge con estándar que determina lo que normalmente se esperaría de su actuar, sobre todo considerando los lazos que figuran en la relación matrimonial. De este ejercicio se concluye si el actuar que se analiza está conforme a la buena fe y, en el caso de que no lo sea, será calificada como una actuación de mala fe que influirá, o eso pensamos, en la cuantía de la compensación económica.

Al igual que en algunos casos anteriores ya analizados, la consideración de esta circunstancia que afecta directamente a la cónyuge más débil, ayuda a morigerar en parte el menoscabo ocasionado a la solicitante, otorgándole la posibilidad de que pueda influir en el monto de la compensación económica.

- B. Las conductas desplegadas por el cónyuge se ha llevado a cabo durante la vigencia del matrimonio, anterior a la ruptura y por lo tanto, es analizada mirando al pasado.
- C. Una vez más la conducta que se analiza por los jueces es la del cónyuge obligado al pago de la compensación económica.
- D. La conducta que ha resultado ser contraria a la buena fe ha implicado, nuevamente, la contravención de importantes deberes matrimoniales, uno de los cuales es el respeto y protección recíproca, así como también el de ayuda mutua.

I. Biagini Alarcón Aldo Juan con Frigerio de la Fuente Cecilia Beatriz¹³⁵

En cuanto a las situaciones de hecho relevantes, se interpone recurso de apelación contra la sentencia que acogió la demanda reconvencional sobre compensación económica. La Corte de Apelaciones confirma la resolución impugnada, con voto de prevención.

En este caso, es un hecho acreditado ante el tribunal que quien estuvo principalmente a cargo de los hijos fue la demandante reconvencional, pues si bien el actor principal señala que se quedó a cargo de sus hijos en 1987, durante 8 meses, agregando que su cónyuge durante casi todos los años de su vida en común salió algunas semanas al año a realizar presentaciones, que por sus propios dichos y de acuerdo al itinerario de salidas estas en general no fueron por más de un mes al año, ello implica que durante los otros once meses

¹³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2011, ROL N° 525-2011.

de cada año quien asumió el cuidado de los hijos fue la cónyuge, pues, tal como razona el tribunal, si el actor principal logró tener el patrimonio que actualmente ostenta, el que, además de las sociedades en que participa y de los inmuebles de los que es dueño, ha generado honorarios en los últimos tres años por un promedio anual superior a los \$50.000.000, no puede sino concluirse que es fruto de un trabajo constante y exigente en términos de tiempo y calidad, que lo obligó a viajar durante su matrimonio no solo dentro de Chile sino también al extranjero.

La demandante reconvenicional señala que el menoscabo se produjo por haber postergado su carrera de cantante lírica internacional, por haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar común de manera prioritaria, limitándose a actuar en el ámbito nacional y aceptando trabajos solo por un breve tiempo en el extranjero.

Por su parte, el demandado reconvenicional, en su apelación, pide el rechazo de la acción, pues la demandante habría desarrollado su carrera artística sin impedimento alguno, en todo lo que quería y podía, con el absoluto apoyo de su cónyuge, no siendo sus hijos un impedimento para ello.

En el considerando quinto, el tribunal estima que está acreditado el hecho de que la actora reconvenicional tuvo posibilidades de ser una cantante lírica internacional, por lo que corresponde establecer si postergó la misma o bien la desempeñó en su máxima potencialidad, lo que conforme a las máximas de la experiencia y de lo que se observa con respecto a la carrera artística de los cantantes líricos chilenos, que han desempeñado una carrera internacional, se requiere necesariamente para ello radicarse fuera del país, pues el mercado de Chile es pequeño en términos de población, además de no ser un país en que el canto lírico sea de común acceso, por lo cual el hecho de haberse mantenido viviendo en el país claramente limitó las posibilidades de desarrollar su carrera.

Finalmente, en cuanto a la determinación de la cuantía de la compensación económica, se señala en el considerando octavo que, si bien está el antecedente de que el Teatro Municipal señaló que la remuneración obtenida por la cónyuge era “considerablemente inferior al de una cantante internacional”, el tribunal desconoce cuánto exactamente hubiese percibido la actora por cada presentación y cuántas habría realizado por cada año. Sin embargo, el art. 62 de la ley 19.947 da otros parámetros para poder establecer el monto a pagar, por lo que

tomando en consideración el tiempo de duración del matrimonio y de la vida en común entre las partes, la edad de la demandante reconvenzional, la casi nula posibilidad de realizar su actividad de canto lírico, aunque durante el matrimonio de todas formas trabajó, teniendo actualmente al menos un ingreso líquido mensual de \$665.700 y, considerando que no puede sino estimarse que resulta razonable que una persona que ha trabajado toda su vida tenga los recursos necesarios para tener al menos un inmueble en donde vivir, se regulará la compensación económica que el demandado reconvenzional deberá pagar a su cónyuge en el equivalente a dos mil ciento noventa unidades de fomento (2.190 UF), que deberán ser pagadas al contado, una vez ejecutoriada la sentencia.

El ministro Miguel Vázquez Plaza sostuvo opinión de confirmar el fallo sin modificación alguna, por cuanto el monto de la compensación económica fijado en la sentencia de primer grado resulta acorde al perjuicio sufrido por la demandante reconvenzional, quien relegó su desarrollo profesional en el ámbito internacional viviendo permanentemente en Chile, percibiendo por ello remuneraciones considerablemente menores, lo que además ayudó a potenciar el desarrollo profesional y económico de su cónyuge, cuyos patrimonios son ostensiblemente diferentes, hecho que debe tenerse en cuenta al fijar la cuantía de la compensación, según expresa mención del art. 62 de la ley 19.947, sin tener ella la posibilidad de mejorar su situación económica al liquidar el régimen matrimonial, pues se encuentran casados con separación de bienes y, **al haber traspasado el cónyuge el inmueble en que actualmente vive la cónyuge a un tercero, existe un riesgo inminente de ser desalojada del mismo, lo que también dice relación con la buena o mala fe del actuar de los cónyuges durante la duración del matrimonio.**

COMENTARIO

En este caso, si bien la demandante reconvenzional realizó actividades lucrativas como cantante lírica, las hizo en menor medida de lo que quería y podía, por el hecho de haberse dedicado al cuidado del hogar común y de los hijos. Por ello, el tribunal estima procedente conceder la compensación a su favor. Por lo tanto, el cumplimiento de los presupuestos de hecho del art. 61 y su posterior prueba han originado el surgimiento del menoscabo económico, que resulta fundamental para la concesión de la compensación.

En cuanto a la determinación del monto, se han estimado diversas circunstancias relevantes para esta, entre ellas, la mala fe en que ha incurrido el cónyuge al traspasar a un tercero el inmueble en que reside la cónyuge, ocasionando que esta se vea expuesta a ser desalojada del mismo. Estamos frente a una conducta de evidente mala fe, tal como lo señalaba el senador Ávila en su momento, pues presupone que el cónyuge se ha comportado contrariamente a lo que se esperaría por el derecho.

- A. Como ya hemos manifestado, el arribo a la conclusión de la Corte, en orden a estimar que la conducta llevada a cabo por el cónyuge es de mala fe, se produce gracias al ejercicio implícito en el cual se compara la conducta con otra “tipo” o con un “estándar especialísimo”, donde se averigua si la conducta se ajusta o no a un comportamiento esperado por el derecho. Este “comportamiento esperado” se circunscribe, en nuestra tesis, principalmente a los deberes matrimoniales que se contraen al momento de la celebración del matrimonio. Por ello, el análisis se centrará en averiguar si el cónyuge con su conducta ha infringido o no cierto deber matrimonial que pesa sobre él o ella.

En este caso en particular, para apreciar la conducta en concreto deberíamos estimar que el cónyuge incurría en un error de derecho al ignorar una disposición legal que se traducía en el hecho de transferir el inmueble donde vivía su cónyuge a un tercero, ocasionando un peligro inminente a que sea desalojada. Planteado de esta manera, sería un error de derecho incompatible con un actuar de buena fe, principalmente por lo dispuesto en el art. 8 del CC que establece que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que esta haya entrado en vigencia”.

Similar a lo que ocurría en casos anteriores, las conductas que han sido analizadas en torno a la mala fe incurrida por alguno de los cónyuges, implican un reconocimiento directo de la protección al principio general de la buena y de manera indirecta de la protección al cónyuge más débil por lo ya explicado en casos anteriores, que se traduce en esta posibilidad de que la solicitante pueda verse beneficiada respecto al monto de la compensación que se le pueda otorgar.

En los casos en que se analiza la “mala fe” resulta más claro la influencia legítima que pueda tener en la cuantía, pues dan cuenta de conductas de cierta relevancia y gravedad que pueden influir de manera más clara en la fijación de la compensación, cuestión que

ayuda además, a otorgar reconocimiento a diversos principios, no solo en materia familiar sino en el derecho en general¹³⁶, no sucede lo mismo con la consideración de la buena fe, donde en muchas ocasiones se consideraban circunstancias en mayor medida irrelevantes para influir seriamente en el monto final de la compensación.

- B. Lo único que se desprende de la sentencia revisada es que se ha hecho la transferencia del bien inmueble a un tercero. Sin embargo, no se especifica cuándo se ha llevado a cabo dicha conducta, si al momento de la ruptura matrimonial o durante el matrimonio. No obstante es posible desprender que el hecho se ha originado con anterioridad de la ruptura.
- C. La conducta analizada, como ya ha venido ocurriendo en los casos anteriores, es la del cónyuge que se ve obligado al pago de la compensación económica.
- D. Deberes matrimoniales que podrían cobrar relevancia en este caso y que pudieran servir de límites a la consideración de la buena o mala fe, es principalmente el de respeto y protección y el de ayuda mutua.

E. Guillermo Otzen Martinic con Marcela Toro Daroch¹³⁷

En cuanto a los hechos, el demandante principal y demandante reconvencional interponen recursos de apelación contra la sentencia que acogió la demanda de divorcio, tanto por cese efectivo de la convivencia como por culpa en base a la causal de violencia económica, acogió la acción de compensación económica y rechazó la demanda de aumento de alimentos mayores. La Corte de Apelaciones rechaza el divorcio por culpa y decreta el divorcio por cese efectivo de la convivencia y confirma en lo demás, con declaración.

1. Con respecto a la cláusula de dureza, se dice que ella tiene por objeto enervar la acción unilateral de divorcio por cese de convivencia.
2. En la especie, no resulta posible acreditar que el comportamiento económico del marido hacia la mujer llevó a las partes a poner término a la vida en común, habiéndose acreditado en cambio que no viven juntos desde el año 2012, no habiendo reanudado

¹³⁶ La mala fe es sancionada en el derecho en general.

¹³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de junio de 2018, ROL N° 500-2018.

la vida en común desde esa fecha, lo que permite declarar el divorcio unilateral por cese de convivencia, sin que en virtud de tal declaración proceda acoger la demanda reconvenicional de divorcio por culpa, atendido fundamentalmente que se trata de causales incompatibles (considerando 7).

3. La sentencia impugnada tiene por acreditada la existencia del menoscabo económico que exige el art. 61 de la Ley de Matrimonio Civil (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Por su parte, Marcela Alejandra Toro Daroch deduce también recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva antes individualizada, cuestionando esencialmente dos aspectos: 1) Que la sentencia no se habría hecho cargo de señalar que esa parte interpuso cláusula de dureza en virtud de lo dispuesto en el art. 55 inciso 3° de la ya citada ley 19.947, fundada en que el demandante principal no cumplió con la obligación de alimentos que tenía respecto de su cónyuge, deuda que reconoce que se pagó con posterioridad a la interposición de la demanda. 2) Que la sentencia debiera haber fijado un monto de compensación económica superior, en atención a: a) los años de duración de la vida en común, b) la diferencia patrimonial entre ambos cónyuges, c) la mala fe en que habría incurrido aquel que provocó con la violencia económica la separación, tornando intolerable la vida en común, d) la situación extremadamente diferente en materia de beneficios previsionales, e) la diversa cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral y f) la colaboración que se hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro.

En relación con la declaración del divorcio en virtud de dos causales distintas, en el considerando séptimo se establece que resulta difícilmente controvertible que ello no es posible, dado que son claramente incompatibles. De este modo, reclamándose por el demandante principal el divorcio unilateral por cese de convivencia y pretendiéndose por la demandante reconvenicional el divorcio por culpa, solamente una de ellas es la que sirve para los efectos de fundar razonablemente esta forma jurídica de poner término al matrimonio.

Resulta un hecho no controvertido que los cónyuges, poco después de celebrado en Santiago el matrimonio que se declara terminado en esta sentencia, se trasladó a vivir a Punta Arenas, ciudad de donde es originario el señor Otzen Martinic y en la que este pudo desarrollarse profesionalmente dentro de la empresa pública de ENAP y, asimismo, estar

cerca de su familia, mientras que su cónyuge, la señora Toro Daroch, tuvo que trasladarse de la ciudad en donde estaba su familia, acompañando a su marido y sometándose a las condiciones en las que la convivencia entre ambos fue instalándose.

Asimismo, de los testimonios, que se ven corroborados por el informe pericial de la psicóloga forense, puede colegirse que el estilo de convivencia conyugal se vio claramente inclinado hacia el control ejercido por el marido en relación al comportamiento económico de la mujer, que se tradujo en negar o condicionar el dinero necesario para la mantención propia y/o del hijo común, pues pese a que se le entregaba dinero y tarjeta de crédito para la subsistencia, ello era en la medida en que la mujer se sometiera a las exigencias que el marido le hacía, atendida su superioridad en ese ámbito económico, lo que unido a continuas divergencias en relación a la vida en común, produjo un paulatino distanciamiento, que llevó a que el marido se trasladara a vivir en un garaje continuo a la residencia familiar, haciendo más ostensible el rompimiento de la relación conyugal, pero difícilmente puede inferirse de aquello que fueron precisamente las circunstancias fácticas antes mencionadas las que hicieron intolerable la vida en común.

Teniendo por acreditadas las circunstancias del art. 61 que hacen procedente la compensación económica, resta cuantificar la misma y la entidad del menoscabo sufrido. Así, en el matrimonio del que se trata en esta causa, se puede afirmar que la convivencia duró cerca de 25 años, que existe una inequívoca diferencia en cuanto a la situación patrimonial de los cónyuges, en que la mujer resulta desmejorada y advirtiéndose que fue el matrimonio el causante de la diferencia. **Es posible observar elementos constitutivos de mala fe de parte del marido, en donde la supremacía y sometimiento se evidencian de forma a lo menos tácita, erosionando la autoestima de la mujer,** tal como se manifestó en el considerando sexto de la sentencia, y además se consideran la situación previsional y de salud.

Debido a lo anterior, el tribunal revoca el resolutivo número dos de la sentencia definitiva de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, declarando en su lugar que se rechaza la demanda reconventional de divorcio por culpa, en cuanto se declara el divorcio unilateral por cese de la convivencia y confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia, con

declaración de que la compensación económica que debe pagar don Guillermo Otzen Martinic a doña Marcela Toro Daroch es de \$85.000.000.

COMENTARIO

La situación de hecho descrita en esta causa es bastante particular para los fines de analizar la buena o mala fe de los cónyuges, ya que no se traduce en una conducta en específico, sino que se habla más bien de la mala fe o de elementos constitutivos de la mala fe al originar o dar pie a la separación, mediante actos continuos durante la convivencia matrimonial de violencia económica que tornaron insostenible la vida en común. Si bien se decreta el divorcio unilateral por cese de convivencia, pues no se logra acreditar que la violencia económica fuera la causa principal que originó la separación, sí se le da importancia a este hecho con el objetivo de que pueda influir en la cuantía de la compensación económica solicitada por la cónyuge.

A juicio de los sentenciadores, el menoscabo exigido por el art. 61 se encuentra acreditado, teniendo principalmente presente el hecho de que la convivencia duró cerca de 25 años, que existe una inequívoca diferencia en cuanto a la situación patrimonial de los cónyuges, en que la mujer resulta desmejorada, advirtiéndose que fue el matrimonio el causante de la diferencia y que efectivamente en el tiempo que duró el matrimonio fue la mujer quien se postergó en aras del cuidado del hogar común y de los hijos, viéndose constantemente sometida, además, a actos de violencia económica.

A. Como manifestamos en todos los casos analizados, esta conducta es comparada, al menos de manera implícita, con una conducta que normalmente se esperaría de un cónyuge promedio que actúa respetando los deberes personales mínimos surgidos por el hecho del matrimonio entre los cónyuges.

Si bien en este caso la mala fe no se evidencia en una conducta específica, si existen situaciones, como el sometimiento económico, que le permiten al juez poder desprender elementos constitutivos de la mala fe, que permitirían beneficiar a la mujer que se ha visto afectada por dichas situaciones por medio de la influencia que esta mala fe tendría en el eventual aumento de la cuantía de la compensación.

- B. El sometimiento al que se vio expuesta la cónyuge fue consecuencia de la violencia económica ejercida en diversos actos que se desplegaron durante toda la convivencia matrimonial. Estos hechos ocurrieron en diversas épocas y, por lo tanto, lo que se hace, es tener una mirada global de todos ellos sin necesariamente circunscribirlos a una época determinada.
- C. No es nuevo que la conducta analizada sea la del cónyuge demandado de compensación económica.
- D. Finalmente, deberes matrimoniales que cobran relevancia para analizar este caso y en definitiva servir como parámetro son el deber de respeto y ayuda mutua, además del deber de socorrerse mutuamente.

CONCLUSIONES

La Nueva Ley de Matrimonio Civil, que entró en vigor en nuestro país en 2004, significó importantes cambios en la realidad familiar chilena, no solo por algunas de sus innovadoras instituciones, como la introducción del divorcio con disolución de vínculo, sino que, además, por el surgimiento de nuevas problemáticas, como aquella derivada específicamente de la cuantificación de la compensación económica.

Como se señaló, la compensación económica originó innumerables problemáticas y la doctrina puso por su parte los esfuerzos necesarios con el fin de otorgarle certeza en diversos aspectos cuestionables de dicha institución, como su naturaleza jurídica, su alcance, la determinación de su cuantía, etc.

Al momento de conceder la compensación económica al cónyuge que se encontraba en la hipótesis del art. 61, el trabajo del juez se centraba en determinar la existencia del menoscabo económico y su cuantía, para lo cual goza de una serie de criterios expresados en el art. 62 que facilitan, aparentemente, la tarea para dicha labor. Entre aquellos criterios figura la buena o mala fe.

A modo general, es importante destacar el comportamiento jurisprudencial que se ha observado en los diversos casos que analizamos en torno, principalmente, a los presupuestos del art. 61, pues en muchos de estos casos la Corte ha estimado que el menoscabo se origina por el cumplimiento de los supuestos de hecho del art. 61, mientras que el art. 62 ha funcionado más bien con el objetivo de determinar la cuantía de la compensación económica. Considerar esto significa otorgar reconocimiento y dar cumplimiento, por un lado, a los fundamentos de la compensación y, por otro, a los principios que inspiran esta normativa. Por ejemplo, al recordar algunos fundamentos encontramos que el reconocimiento a la labor doméstica se afianza principalmente, considerando que tan solo los presupuestos del art. 61 bastan para acreditar el menoscabo sufrido por uno de los cónyuges. Si así no se hiciera, estaríamos otorgándole un valor secundario a esta labor ejercida principalmente por las mujeres. Misma situación ocurre con el reconocimiento de principios como el de protección al cónyuge más débil y el de buena fe, que resultan trascendentales en esta materia.

Finalmente, esta investigación, luego del análisis efectuado, ha arrojado las siguientes conclusiones:

- Gran confusión, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, acerca del alcance de la buena o mala fe.
- La consideración por parte del o los jueces del criterio de la mala fe del cónyuge obligado a pagar la compensación, ayuda, al menos en parte, a poder morigerar el menoscabo sufrido por la cónyuge con la eventual influencia que pueda tener en la cuantía de la compensación, especialmente si esta influencia pueda ser sustancial para aumentar su envergadura. Contrario a lo que sucede con la consideración de la buena fe, pues no solo reviste más confusión en cuanto a conductas específicas que han sido calificadas de buena fe, sino que además porque si se considera la buena fe del deudor podría obstar, dicha circunstancia a que el monto de la compensación, o bien se vea disminuido o bien mantenido, especialmente teniendo en consideración que los tribunales han considerado como conductas de “buena fe” (por tanto capaz de influir en la cuantía) simples cumplimientos de deberes legales.

Además de lo anterior, la consideración de la buena fe del cónyuge que se ve obligado al pago de la compensación, podría obstar, en determinados casos, al cumplimiento del principio de protección al cónyuge más débil.

- En cuando a la conducta analizada, apartándose de la doctrina mayoritaria que consideraba que debía analizarse la conducta del cónyuge beneficiario, la jurisprudencia ha orientado su análisis especialmente al cónyuge deudor de la compensación económica.
- El principio de la buena en el contexto de la compensación económica puede ser **apreciado en abstracto** teniendo como parámetro la conducta que debe llevar a cabo un hombre medio en el matrimonio en consideración a los deberes personales, pero **determinado en concreto**, teniendo en consideración las particularidades de cada caso.
- En cuando a la conducta analizada, en la mayoría de los casos, los jueces han optado por evaluar la conducta del cónyuge demandado de compensación económica.

- Para analizar la buena o mala fe, los jueces la han dotado de un contenido más bien cercano a los deberes matrimoniales de los arts. 131 y ss. del Código Civil.
- La introducción del criterio se ha hecho con el objetivo de limitar las actuaciones de evidente mala fe.
- Debido a la escasa profundización de la mecánica que debería adoptar la buena fe en esta materia, los jueces en el análisis casuístico han generado un amplio campo de discrecionalidad judicial unida a la escasa fundamentación en torno a la influencia del criterio en el monto final de la compensación.
- En respuesta a la interrogante propuesta, cual era determinar si la conducta objeto de análisis puede haber ocurrido en el transcurso del matrimonio o si se está hablando más bien de una conducta que se llevó a cabo al término de este la ruptura matrimonial. Se puede concluir que lo importante no es la época en que dicha actuación haya sido llevada a cabo por alguna de las partes, sino más bien la influencia que pueda tener, dado su gravedad, en la fijación de la cuantía de la compensación. Sin embargo, encontramos que en la mayoría de los casos la conducta evaluada ha sido efectuada por el cónyuge durante el matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALDE, E. 2003. Los principios generales del derecho, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
2. ALFERILLO, P. 2011. La Mala Fe en la nulidad del Matrimonio, Conferencia de ingreso como Miembro Correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. En: Cuaderno Jurídico Familia, El Derecho.
3. ARANCIBIA, J. y CORNEJO, P. 2014. El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. En: Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
4. BARRIENTOS, J. y NOVALES, A. 2004. Nuevo derecho matrimonial chileno, LexisNexis, Santiago, Chile.
5. BARAONA, J. 2013. Compensación económica en el divorcio. Análisis de los artículos 61 y 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil. En: Lepin, C. y Muñoz, K. (coords.). Compensación Económica. Doctrinas Esenciales. Santiago: Legal Publishing.
6. BARCIA, R. y RIVEROS, C. 2011. El carácter extrapatrimonial de la compensación económica. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2.
7. BARCIA, R. 2011. Fundamentos del Derecho de Familia. Santiago, Thompson Reuters.
8. CHAMIE, F. 2018. Notas sobre algunos principios generales del derecho: Una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. En: Derecho PUCP, N° 80, 187-237. [En línea] Disponible en: <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201801.006>.
9. Congreso Nacional de Chile. 2004. Historia de la Ley N° 19.947. Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil. [En línea] Disponible en: <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19947>.

10. CORRAL, H. 2009. Recensión a “La Compensación económica” (Pizarro, C y Vidal. A. Santiago LegalPublishing, 2009) En: Revista chilena de derecho privado, Vol.13.
11. CORRAL, H. 1999. Vida familiar y derecho a la privacidad. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, N° 1.
12. CORRAL, H. 2007. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 34. N°1.
13. CORRAL, H. 2017. Recensión a “Derecho familiar Chileno” (Cristian Lepin Molina, 2017). En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 44, N° 3.
14. CUEVAS, G. 2004. Indemnizaciones reparatorias de la nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley número 19.947) y Regímenes Matrimoniales. En: Curso de Actualización Jurídica. Nuevas Tendencias en el Derecho Civil. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.
15. DWORKIN, R. 1989. Los derechos en serio. Editorial Ariel Derecho S.A, Barcelona.
16. EYZAGUIRRE, C. y RODRÍGUEZ, J. 2013. Expansión y límites de la Buena Fe Objetiva - A propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”. En: Revista Chilena de Derecho Privado. [En línea] Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000200005>.
17. GUERRERO, B, J. L. 2006. La compensación económica en la Ley de matrimonio civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia. En: Revista de Derecho, Valparaiso, N° 2, Vol. XXVII.
18. GONZÁLEZ, G, P. 2000. La nueva ley de enjuiciamiento civil, Tomo I. Cortés Domínguez y Moreno Catena (coord.), Editorial Tecnos, Madrid.
19. GONZALEZ. J. 2012. La compensación Económica tras la Ley de divorcio en Chile. El Mercurio Legal.
20. GUZMÁN BRITO, A. 2002. La buena fe en el Código Civil de Chile. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, Sección 1.

21. HUNTER AMPUERO, I. 2008. No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración. En: Revista de Derecho (Valdivia). [En línea] Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502008000200007>.
22. ISLER SOTO, E. 2017. Los principios en la Ley 19.947: análisis y desarrollo. En: Revista Ars Boni et Aequi, Universidad Bernardo O'Higgins, N° 5.
23. JORDAN, L. 1986. Efectos patrimoniales de la mala fe en la nulidad del matrimonio canónico y civil. En: Anuario de derecho, Universidad de Barcelona. [En línea] Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-198610016500178 ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO Efectos patrimoniales de la mala fe en la nulidad del matrimonio canónico y civil.
24. LEPÍN, C. 2010. La Compensación Económica. Efecto patrimonial de la terminación del Matrimonio. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
25. LEPIN, C. 2008. Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: Compensación Económica. Tesis para Optar al Grado de Magíster en Derecho, Mención en Derecho Privado. Santiago: Universidad de Chile.
26. LEPIN, C. 2013. El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno Derecho de Familia. Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, N° 2.
27. LEPIN, C. Y MUÑOZ, K (Coords). 2016. Compensación económica. Doctrinas esenciales. En: Revista chilena de derecho, Vol. 42, N° 1.
28. LORENZETTI, R. 2002. La discrecionalidad del Juez en el marco de la legislación por cláusulas generales y los límites constitucionales. En: Revista Facultad de Derecho PUCP, N° 55.
29. MEDINA, J. 1950. La buena fe en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.

30. MEDERO, F. 2003. El derecho a la intimidad la autonomía familiar. En: Revista Jurídica, Universidad de Puerto Rico, Vol. 72, N° 4.
31. NEME VILLARREAL, M. 2009. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista De Derecho Privado, N° 17. [En línea] Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/410>.
32. NOGUEIRA, H. 2006. El Derecho a la Igualdad Ante La Ley, No Discriminación Y Acciones Positivas. En: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte Año 13, N° 2.
33. NOVAK, F. 1997. Los principios generales del derecho: La buena fe y el abuso del derecho. En: Agenda Internacional, Vol. 4, N° 9. [En línea] Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7188>.
34. OLIVARES, R. 2008. El menoscabo en la compensación económica de la ley de matrimonio civil. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.
35. PIZARRO, C. y VIDAL, A. 2009. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial. Santiago: Legal Publishing.
36. RAMOS, R. 2007. Derecho de Familia, 6ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
37. REZZONICO, C. Efecto expansivo de la buena fe. En: Dr. ALFERILLO, E. P. 2003. Reflexiones sobre la Mala Fe, Conferencia de ingreso como miembro correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
38. SCHOPF, A. 2018. La buena fe contractual como norma jurídica. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 31. [En línea] Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200109>.
39. SOLARTE, A. 2004. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. En: Vniversitas, N° 108.

40. TERRAZA, D. 2004. Algunas consideraciones sobre los Principios Generales del derecho y un breve análisis de su aplicación en el ordenamiento jurídico Chileno. En: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo, Año 11, N° 1.
41. TURNER, S. 2005. Recensión a “Nuevo Derecho Matrimonial Chileno” (Barrientos, G. J. Y Aranzazu, N. A. Santiago, LexisNexis. 2009) En: Revista de derecho, Valdivia.
42. TURNER, S. 2005. La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil: tres cuestiones dogmáticas. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 32, N° 3.
43. TURNER, S. 2006. Las circunstancias del artículo 62 de la nueva ley de matrimonio civil: naturaleza y función, Estudios de Derecho Civil. Editorial LexisNexis.
44. TURNER, S. 2018. Infidelidad, Culpa, Divorcio e Indemnización de Perjuicios en el Derecho Matrimonial Argentino y Chileno, Revista de Derecho Privado, Vol. 35.
45. VARAS, A. y TRNER, S. (coords.). Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia. Santiago, Legal Publishing.
46. VELOSO, P. 1998. Nuevos Principios del Derecho De Familia en función, principalmente, De La Normativa Internacional que emana de Los Tratados De Derechos Humanos. En: Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XIX.
47. PÉREZ LUÑO, E. 1997. Los principios Generales del Derecho: ¿Un mito jurídico? En: Revista de Estudios Políticos, N° 98.
48. PIZARRO, C. 2004. La compensación económica en la nueva Ley de matrimonio Civil Chilena. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 3.
49. PIZARRO, C. Y VIDAL, A. 2010. La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial. 3a. ed. Santiago: Legal Publishing.
50. VIDAL, A. 2008. La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial, En: Revista de Derecho, Valparaíso.

51. VIDAL, A. 2006. La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil en el nuevo Derecho chileno del matrimonio. Santiago: Editorial Jurídica.
52. VIDAL, A. 2006. La Compensación Económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad extracontractual? En: Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 215-216. [En línea] Disponible en: <file:///C:/Users/lucarna/Downloads/2855.pdf>.
53. VIDAL, A. 2009. La compensación económica por ruptura matrimonial. Una visión panorámica. En: Cuadernos de análisis jurídicos. Compensación económica por divorcio o nulidad. Santiago: Universidad Diego Portales.