

## LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR DIVORCIO O NULIDAD MATRIMONIAL\*

PIZARRO W., CARLOS Y VIDAL O., ÁLVARO, LEGALPUBLISHING,  
SANTIAGO, 2009. 157 pp.

JUAN IGNACIO CONTARDO GONZÁLEZ\*\*

Es bien sabido que una de las principales novedades introducidas por la Ley de Matrimonio Civil de 2004, ley 19.947 (en adelante LMC), fue la introducción de la "compensación económica" por causa de nulidad o divorcio (artículo 61 y siguientes de la LMC). Su inserción en el nuevo régimen matrimonial chileno ha abocado a un grupo importante de profesores de Derecho Civil a su estudio, existiendo opiniones dispares en varios de los temas relativos a esta normativa. La jurisprudencia generada a partir de la entrada en vigencia de la ley, en número importante, tampoco es uniforme.

La obra de los profesores Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares titulada *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, viene en gran medida a hacer patente la diversidad de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales en la materia, intentar zanjar varias de las discusiones existentes en nuestro sistema jurídico y propone criterios de solución a temas no abordados por la doctrina, relacionados con la materia.

El propósito de la obra, como opinan los autores en una nota aclaratoria del libro, "no consiste en una exposición exhaustiva y sistemática de la institución" (p. 5) sino que intenta plasmar varios de los problemas que se presentan tanto a nivel jurisprudencial, con repercusión doctrinal, como aquellos que podrían presentarse en el futuro. Este estudio, como también apuntan los autores, nace de los frutos de un proyecto FONDECYT materializado en artículos publicados con anterioridad al lanzamiento de la obra en comento, ahora sí, con varias novedades.

La obra se encuentra dividida en seis capítulos relativos, sucesivamente, a "La calificación jurídica de la compensación económica", "La compensación económica por acuerdo de los cónyuges", los "Criterios de existencia y cuantía

---

\* Colaboración recibida el 15 de marzo y aprobada el 16 de abril de 2010.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Adolfo Ibáñez; Profesor de Derecho Civil, Universidad de los Andes. Correo electrónico: jicontardo@uandes.cl.

del menoscabo económico”, “La cuantía de la compensación económica”, “El pago de la compensación económica” y, finalmente, termina el cuerpo principal de la obra con un capítulo dedicado a los “Problemas del régimen legal de la compensación económica”, más las conclusiones de los autores. El libro también contiene un anexo, “Informe estadístico sobre la compensación económica”, de autoría de María José Azócar. Intentaremos, en las líneas siguientes, comentar la obra, sin seguir necesariamente su orden esquemático.

Aunque los autores opinan que ha perdido interés la discusión sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica (p. 11), dedican uno de los capítulos más extensos a la cuestión (pp. 13-39). El tema fue, desde los primeros escritos existentes sobre la nueva LMC, una de las materias más debatidas. Tal como afirman Pizarro y Vidal, básicamente tres son las posturas que permiten calificar jurídicamente esta institución: “o es una prestación alimenticia, o una de carácter indemnizatorio o, bien, posee una naturaleza jurídica propia que no puede inscribirse en ninguna institución preexistente” (p. 25).

Pizarro y Vidal rechazan tanto su posible naturaleza alimenticia como indemnizatoria. El principal argumento para rechazar su carácter alimenticio está dado, para los autores, porque la ley no exige la insuficiencia de medios económicos de sustentación respecto del beneficiario (p. 27). En efecto, la carencia de medios económicos del beneficiario es una de las circunstancias que el juez debe tener en consideración, mas no la única. Además, el artículo 66 de la LMC sólo considera como alimentos la compensación económica cuando ésta se divide en cuotas, *pero sólo para los efectos de su cumplimiento*. Creemos, aunque la ley los califique de alimentos, en verdad se le hacen aplicables las normas de la ley 14.908 para esos efectos, más que considerarse derechamente alimentos. Rechazan, asimismo, su naturaleza indemnizatoria porque ella no responde “a la estructura y criterios propios de la responsabilidad civil”, no concurriendo los elementos daño “que sobrentiende la antijuridicidad y la imputación causal a la conducta de otro” (p. 31), y procediendo sin necesidad de la culpa del obligado.

Proponen los autores calificar jurídicamente la compensación económica como un derecho de origen legal establecido ya por acuerdo de las partes, ya impuesto por sentencia judicial. Dicen los autores que este derecho constituye un efecto patrimonial del matrimonio “cuya causa está en el pasado, que se revela en el presente y cuyos efectos se proyectarán en el futuro” (p. 32). Para los profesores Pizarro y Vidal, la idea subyacente a este derecho de fuente legal es “prevenir” y “corregir”, “proporcionando al acreedor una base cierta para que encare su vida futura separada en unas condiciones similares a las que gozaba durante el matrimonio y que, en todo caso, le aseguren una cierta autonomía económica” (p. 34). Así configurada, se parece a la llamada “indemnización por sacrificio”, similar a la indemnización de un enriquecimiento injusto.

Estimamos que la calificación de un derecho de origen legal permite explicar adecuadamente el establecimiento de la compensación económica, tanto para el divorcio como para la nulidad. Pero especialmente para un matrimonio simplemente nulo. Ello, porque la compensación económica procede cualquiera sea la nulidad que opere en el matrimonio, sea éste nulo putativo o simplemente nulo, dado que la ley no distingue sobre el particular. Por tanto, si se produjese la declaración de nulidad simple de un matrimonio, no habría que distinguir si hay o no daño o si tiene o no carácter alimenticio: basta con el menoscabo económico.

Pizarro y Vidal son de la opinión que el menoscabo económico se produce primordialmente *por el divorcio o la nulidad*, y no por el solo hecho de no haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa, o por haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, por haberse dedicado al cuidado del hogar común y de los hijos. De hecho, al analizar el requisito *menoscabo económico* de la compensación, estiman que es el divorcio o la nulidad el que produce la justificación del empobrecimiento o sacrificio que hubiere sufrido el cónyuge demandante de la compensación. Y esto trasuntaría en un estado de precariedad de la situación económica del acreedor, posterior a la nulidad o divorcio. (p. 61). Pensamos, que esta opinión de los autores es básica para entender el contexto de la obra. Para los autores es el divorcio o la nulidad del matrimonio lo que causa efectivamente el menoscabo determinante de la compensación. Pizarro y Vidal estiman que para la aplicación del artículo 62 de la LMC el juez debe situarse en el pasado, presente y futuro de la relación marital, permitiendo la configuración de la compensación, su intensidad y su cuantificación (p. 63). Si bien la causa del menoscabo se produce para los autores *durante el matrimonio*, es el divorcio o nulidad lo que desencadena, legalmente, la solicitación de la compensación, y el consecuente empobrecimiento del solicitante.

Como puede apreciarse, el tema cuya opinión hemos expuesto es fundamental para entender el funcionamiento global de la compensación económica, tanto para los objetivos legales de protección del cónyuge más débil económicamente, como para los requisitos legales de su establecimiento. Es necesario determinar su naturaleza jurídica para determinar en qué consiste el menoscabo económico, bajo la exigencia legal de los artículos 61 y 62 de la LMC. El fondo del asunto es preguntarse *cuándo* se produce el menoscabo. Pizarro y Vidal parecen estimar que se produce *a partir* de la nulidad y del divorcio. La consecuencia de ello, bajo los criterios del artículo 62 de la LMC, es que el juez debe conjeturar especialmente sobre *el presente y futuro* del cónyuge más débil, y no sólo sobre la dedicación previa del cónyuge al cuidado del hogar común y de los hijos comunes (p. 81).

Sin embargo, no nos parece perfectamente claro que su establecimiento como derecho legal sirva para afirmar que esta compensación permita al bene-

ficiario encarar la vida de una forma similar económica a la que llevaba durante el matrimonio, menos el aseguramiento de cierta autonomía económica. Esta opinión no es uniforme en la doctrina y viene a añadir una opción doctrinaria más sobre la materia.

Sobre la compensación económica por acuerdo de los cónyuges, interesante resulta la opinión de los autores consistente en que, no obstante reconocen bastante autonomía de la voluntad por el legislador a los cónyuges, el juez puede subsanar o modificar el acuerdo de compensación económica a partir de lo dispuesto en el artículo 55 de la LMC, atendiendo a los fines de la protección al crédito y su satisfacción (pp. 43-44).

Pizarro y Vidal analizan, separadamente en dos capítulos, las condiciones de la compensación económica (artículo 61 LMC), y los criterios legales de existencia y cuantía del menoscabo económico (artículo 62 LMC).

Como es sabido, tres son los elementos típicos para el condicionamiento de la compensación: dedicación al hogar, ausencia o impedimento parcial en la ejecución de una actividad remunerada o lucrativa y el menoscabo económico.

Sobre la primera de las condiciones, esto es, la dedicación al hogar, los autores dedican el estudio a tres temas que han traído discrepancias doctrinales y jurisprudenciales. En primer lugar, se preguntan por la circunstancia si el trabajo doméstico es ejecutado por terceros, llegando a la conclusión que no obsta a la compensación económica (pp. 51-52). Luego, sobre la expresión del artículo 61 de la LMC “en menor medida de lo que podía y quería”, estiman que la compensación económica debe ser de menor magnitud respecto del cónyuge que trabajó (pp. 52-53). En tercer lugar, terminan el apartado afirmando que el cónyuge que no ha cumplido el supuesto por circunstancias físicas o mentales, no puede ser titular de la acción por compensación económica, a pesar de su impedimento. Sobre la ausencia o impedimento parcial en la ejecución de una actividad remunerada, Vidal y Pizarro opinan que debe presentarse una “preeminencia de las mismas [las actividades domésticas] en relación al trabajo remunerado” y no una confinación a ellas (p. 54). Sobre el menoscabo económico, ya hemos tenido oportunidad de comentar el pensamiento de los autores. Sólo destacaremos que exponen cada una de las posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, finalizando con su pensamiento sobre ella visto de forma unitaria: el pasado, presente y futuro económico de los cónyuges sujetos del juicio de nulidad o divorcio.

En relación a los criterios legales de existencia y cuantía del menoscabo económico del artículo 62 de la LMC, analizan éstos distinguiendo entre criterios vinculados al matrimonio, al cónyuge deudor, y al cónyuge beneficiario. Resaltaremos de la lectura dos criterios. En primer lugar, “la buena o mala fe”. Pizarro y Vidal estiman que se refiere al matrimonio putativo, cuando uno de los

contrayentes sabía o debía saber el vicio que afectaba al matrimonio. Proponen la supresión de la causal, ya que no dice relación con el sacrificio de uno de los cónyuges durante la vida matrimonial. Y, tratándose de un caso de divorcio estiman que es inaplicable, ya que la *culpa* del beneficiario (artículo 62 inciso final LMC) da lugar a un criterio distinto (pp. 69-70). Sobre la culpa del beneficiario como criterio del artículo 62 de la LMC, proponen la supresión general del divorcio por culpa, ya que estiman que el divorcio “debe quedar sometido a causales objetivas con independencia de factores de atribución”, concluyendo que también es inapropiada como elemento *moderador* de la compensación económica. Al final del capítulo deciden tratar el régimen económico matrimonial *versus* la compensación económica.

Pizarro y Vidal son de la opinión que el juez debe considerar la situación patrimonial del régimen de bienes del matrimonio para la determinación de la cuantía de la compensación económica, particularmente lo que se genera por gananciales, en el régimen de sociedad conyugal, y el crédito de participación, en el régimen de participación en los gananciales. Así, la situación patrimonial de los cónyuges terminado el matrimonio por nulidad o divorcio estaría contemplada dentro del artículo 62 de la LMC, como consideración que permite al juez determinar su cuantía. Si no se ha solicitado al tribunal la liquidación del régimen matrimonial, los autores opinan que el juez debe tener en consideración los posibles resultados de una liquidación posterior (pp. 74-76). Nuevamente rebota la consideración de la naturaleza de la compensación económica en estas materias. Si se pensara que ésta tiene naturaleza indemnizatoria, ella sería independiente del régimen de bienes. Por el contrario, una naturaleza alimenticia no lo sería, puesto que habría que analizar el estado de necesidad del beneficiario, luego de la liquidación del régimen de bienes. La tesis sugerida por Pizarro y Vidal es coherente con lo expuesto unas líneas atrás, ya que sugieren analizar la situación global de los contrayentes para el establecimiento de la compensación.

Sobre la cuantía de la compensación económica, los autores hacen patente que en la jurisprudencia existe un amplio margen para su otorgamiento, centrándose las sentencias en el análisis de la procedencia de la compensación, más que en su forma de cálculo. Los autores proponen una *forma de valorización*, novedosa en doctrina nacional, en las siguientes etapas: primero debería valorizarse, en la medida de lo posible, el sacrificio del demandante durante el matrimonio; luego, una valorización de un costo alternativo dependiendo de las cualificaciones personales del cónyuge; ello multiplicado por los años dedicados a las labores causantes del menoscabo, con deducción de un 13% por concepto de cotización obligatoria (sin embargo no se pronuncian sobre los posibles impuestos a la renta), aplicando las correcciones que fueren procedentes del artículo 62 de la LMC (pp. 91-93). A pesar de la propuesta, reconocen que ningún método es exacto (p. 93).

Varias hojas destinan los autores al análisis del pago de la compensación económica. La cuestión es sensible porque si bien se trata de un derecho personal para el beneficiario que pudiere estar sometido a las reglas generales de las obligaciones patrimoniales, se ha resguardado, espacialmente, por tratarse de un derecho patrimonial de familia. Otro tema es si las precauciones del legislador son suficientes para un crédito de estas características. Por el momento debemos ajustarnos a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la LMC.

La primera cuestión que resalta a la vista de la lectura de la obra en comentario es que la compensación, cuando consiste en una suma de dinero, debe pagarse, pura y simplemente, en un solo acto. No es sólo un reconocimiento de la regla general, sino, a nuestro entender, los autores la enmarcan como el criterio interpretativo general relativo al pago, quedando las demás modalidades supeditadas a este pago que es el que protege de mejor forma la compensación. La cuestión es que la ley permite su fraccionamiento en cuotas, y la regla general en la práctica es que ello sea así, muchas veces equiparando el pago de la cuota a lo que debía el deudor por alimentos. Pero, este crédito no goza de las suficientes garantías legales. Primero, tal como apuntan los autores, no tiene preferencia alguna de pago, es valista. Segundo, aunque la ley le otorga facultades amplias a los jueces para proteger el crédito (“el juez fijará seguridades para su pago”), ello no siempre se cumple en la práctica. Además, la ley no es de fácil inteligencia entre el fraccionamiento en cuotas previsto en el artículo 65 y el excepcional del artículo 66 de la LMC (p. 107), por carecer, ahora el deudor, de bienes suficientes. Los autores exponen con claridad y precisión el tema. También se refieren a algunas lagunas de la ley, particularmente, las consecuencias que se producen por sobrevenir evicción en la dación de especies o acciones, la protección de los terceros en la constitución de derechos reales, la realización de un inmueble que ha sido dado en usufructo, uso o habitación como modalidad de una compensación económica por un tercero.

Interesante resulta la pregunta que formulan los autores sobre la posible modificación de la compensación económica por alteración sobreviniente de las circunstancias. Si bien estiman que por regla general es inadmisibles, admiten la modificación cuando se ha establecido por el régimen especial del artículo 66. La razón, estiman, está dada porque la calificación de alimentos, para esos efectos, mira tanto al cumplimiento como al incumplimiento de la obligación, de tal suerte que la sentencia condenatoria referente a la forma de pago produce cosa juzgada formal (p. 112). No es el monto lo mutable, sino la forma de cumplimiento. Sobre este punto, nos permitimos discrepar de los autores. Si se sugiere que el menoscabo económico se produce por la nulidad o divorcio teniendo en consideración la vida futura de los cónyuges, la cuestión debería ser esencialmente revocable en todos los casos, puesto que no se puede predecir la posición económica en que se encontrarán los cónyuges, más

si el fraccionamiento en cuotas se da por largo tiempo, aun por la división del artículo 66. Tampoco se considera que terminado el matrimonio por nulidad o divorcio los cónyuges pueden asumir nuevas cargas de familia matrimonial, ya que estarían legalmente habilitados para contraer válidamente matrimonio, o el nacimiento de nuevos hijos o la adopción. Esto sucede en la práctica. Todo, sin considerar todavía los avatares económicos del cónyuge deudor. Ahora, si el acento se coloca en el pasado, en la valoración única de la labor realizada en el hogar más la imposibilidad total o parcial de haber realizado un trabajo remunerado, la respuesta es forzosamente la contraria, puesto que su establecimiento se daría únicamente en tal razón, sin consideraciones de futuro.

Pizarro y Vidal concluyen dicho capítulo analizando la jurisprudencia que se ha producido sobre el particular, en los siguientes aspectos: la disparidad en las unidades reajustables; la excepción fáctica del pago puro y simple en contra de un fraccionamiento como regla judicial práctica; la constitución excepcional de derechos reales; el establecimiento de la compensación en porcentaje de la remuneración como modalidad; y la constitución de la compensación como renta vitalicia. Si bien, sobre el último punto mencionado alguna doctrina se encuentra favorable a su concesión, los autores se muestran reacios a tal consideración atendidos los fines de la institución, más si la compensación económica se debe pagar, por regla general, pura y simplemente. En la práctica es posible ver casos donde se aplica, incluso pactado de mutuo acuerdo por las partes, lo que demuestra que aunque se estime que legalmente la compensación económica no tenga naturaleza alimenticia, en el hecho puede tenerlo.

El último capítulo del libro se aboca a los problemas del régimen legal de la compensación. Particularmente, se estudia la transferencia, transmisión, extinción, tributación y ciertos aspectos procesales de la misma. Destacamos que sobre la transmisión de la compensación, Pizarro y Vidal se muestran partidarios de su transmisibilidad respecto del cónyuge deudor ya sea que fallezca éste durante la secuela del juicio, o bien, declarada la compensación por sentencia judicial. En estos casos constituye, para los autores, una baja general de la herencia. Tratándose del fallecimiento del cónyuge acreedor sólo se produce la transmisión cuando ha sido establecida por sentencia judicial o por acuerdo de las partes (pp. 123-124).

Termina el cuerpo principal del texto con las conclusiones del trabajo de investigación. Como señalamos, al final, es posible encontrar un anexo con un estudio estadístico sobre la compensación económica.

La obra, a pesar de no ser de una gran envergadura numérica en páginas, guarda interés prácticamente en cada párrafo de la misma, que hace intensa su lectura. Los autores se esmeraron en cada uno de los apartados en entregar su visión sobre el tema criticando la doctrina nacional y haciendo referencia a la doctrina comparada existente sobre la sobre la materia. Asimismo, la jurisprudencia

dencia citada en cada uno de los apartados del libro, nos dan noticia de lo que se ha fallado de esta relativa nueva institución.

Claramente, constituye un aporte relevante a la doctrina del nuevo régimen matrimonial chileno, y una obra de referencia obligada para jueces y litigantes en materias de nulidad y divorcio.