Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos. 215 - 216
Año LXXII
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2004
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 215-216: 265-287, 2004 ISSN 0303-9986

LA COMPENSACION ECONOMICA EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. ¿UN NUEVO REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*

ALVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

INTRODUCCION

La nueva Ley de Matrimonio Civil chilena (Nº 19.947 del año 2004) [1], que entró en vigencia en el mes de noviembre del año 2004, instaura un sistema de derecho matrimonial que prevé distintos remedios a las situaciones de ruptura. Esta ley introduce el divorcio con disolución de vínculo y recoge dos clases: el divorcio sanción por falta imputable; y el divorcio remedio por cese de la convivencia. Se modifica el régimen de la nulidad matrimonial, la que hoy día, atendida algunas de sus causales tomadas del derecho canónico, puede servir incluso como un remedio más para poner fin a situaciones de crisis matrimoniales.

La compensación económica se suma a los ya existentes denominados efectos patrimoniales del matrimonio, que, a diferencia de los éstos, presupone la terminación del matrimonio y la concurrencia de los elementos de su supuesto típico del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil. Es la ley la que obliga a uno de los cónyuges a compensar al otro cuando del divorcio o de la nulidad matrimonial se sigue para este último un menoscabo económico.

La compensación económica es un efecto común que producen el divorcio y la nulidad matrimonial y que la consagra el artículo 61, norma con la que principia el párrafo primero [De la compensación económica] del Capítulo VII

* Parte de este trabajo corresponde a una comunicación presentada en el Congreso Internacional de Derecho Civil y Derecho Romano organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México en el mes de septiembre de 2005.

[1] En adelante LMC.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la ley [De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio], institución equivalente a la prevista por los artículos 288 y ss del CC Federal de México; por los artículos 270 y ss del CC francés; y 97 y siguientes del CC español.

El mencionado artículo 61 prescribe:

> Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

En este precepto encuentra su más potente manifestación el principio de la protección del interés del cónyuge más débil consagrado por el artículo 3 de la ley [2] y que para estos efectos es el que por dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común no pudo desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

En este nuevo régimen legal, a diferencia de otros ordenamientos de derecho comparado[3], la compensación económica consiste en una suma de dinero o

[2] Así se recoge en: López Díaz, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia (Santiago, 2005) I, p. 291. El autor, refiriéndose al fundamento de la compensación económica, expresa: "Es una consagración del mandato explícito del artículo 3º, en orden a que las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil". Por su parte, Carlos Pizarro Wilson afirma: "Considerando la situación precaria en que puede quedar alguno de los cónyuges al término del matrimonio, en particular la mujer que se ha consagrado a la familia y a la crianza de los hijos, el legislador se ha preocupado de mantener un cierto equilibrio económico una vez dictada la sentencia de divorcio o de nulidad matrimonial. Esta preocupación del legislador por el cónyuge más débil es recogida en la nueva legislación matrimonial. En diversos preceptos se alude a la protección del cónyuge débil (artículos 30, 27, inciso final y 54, inciso segundo, LMC). Este principio se establece en el artículo 3º inciso 1º [...]". Pizarro Wilson, Carlos, "La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil", en RCHDP 3 (2004), pp. 84-85. En la doctrina española, la profesora Encarna Roca Trías afirma que la institución de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil español persigue tutelar al cónyuge más débil. Roca Trías, Encarna, en Amorós Guardiala, Manuel (a cura di), Comentarios a las reformas del Derecho de Familia (Madrid, 1984) I, p. 619. En el mismo sentido: Meoro, Clemente M. en López, A.M. (a cura di), Derecho de Familia (Valencia, 1997) 3, p. 175.

[3] En el Código Civil español, el artículo 97 reconoce al divorciado y al separado que a consecuencia del desequilibrio económico causado por la ruptura ve empeorada su situación en comparación con la anterior durante el matrimonio, el derecho a una pensión periódica compensatoria pagadera en el tiempo. Lo mismo ocurre en el Código Civil italiano, cuyo artículo 155 impone a uno de los cónyuges la obligación de proporcionar al otro una asignación en proporción a sus bienes o rentas propias, que se

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prestación única a título de compensación y que puede pagarse en cuotas o bajo otra modalidad que la propia ley designa[4]. De esta forma, nuestro legislador busca poner fin de una sola vez al problema de los efectos patrimoniales del divorcio, evitando perpetuar en el tiempo la discusión y conflictos entre los ex cónyuges. La Ley de Matrimonio Civil recoge la doctrina del clean break, conforme a la cual las prestaciones económicas entre los divorciados no garantizan una posición económica hacia el futuro, sino que ofrecen al cónyuge más débil –que sufre el menoscabo económico– una base cierta para afrontar de manera autónoma y digna la vida definitivamente separada.

La exégesis de las normas del párrafo primero [De la compensación económica] del Capítulo VII de la Ley de Matrimonio Civil resulta una tarea no exenta de complicaciones y deberá pasar un tiempo hasta que la doctrina y, lo más importante, la jurisprudencia aúnen criterios. Las primeras lecturas con base a la historia del establecimiento de la ley y los modelos del derecho comparado no pueden conducir sino a una primera aproximación sobre una materia de tanta importancia como la que se hace objeto de este trabajo. Esto último es lo que se pretende con este trabajo. Se trata de una institución nueva que no cuenta con precedente alguno en nuestra legislación y, además, si bien la ley sigue el modelo de otros ordenamientos jurídicos, lo hace de manera parcial[5], sin llegar a adoptarlo completamente. Se debe ser sumamente cauteloso y prudente en la interpretación que se haga del régimen legal de la compensación económica y en su calificación jurídica, procurando su construcción a partir de los preceptos que lo componen y evitando tomar elementos de otras instituciones preexistentes[6].

---

denomina assegno per divorzio. Igualmente, en BGB alemán, su § 1569 impone, en caso de divorcio, a uno de los cónyuges la obligación de dar alimentos al otro que no pueda por sí mismo subvenir a sus necesidades. En el derecho civil alemán, complementariamente al derecho de alimentos, el § 1587 prevé la denominada compensación de los derechos de pensión.

[4] En el Código Civil francés, el artículo 273 dispone textualmente: "La prestación compensatoria tendrá un carácter a tanto alzado". Y en la doctrina francesa se afirma que el pago de una vez de la prestación compensatoria es la modalidad deseable, ya que "tiene la ventaja de resolver el problema de una vez por todas". Groslière, La réforme du divorce (Paris, 1976), p. 151. No obstante, al igual que en el derecho chileno, el Code Civil admite el pago en cuotas o a través de la constitución de un derecho real [véase los artículos 275 y 276 del Code Civil].

[5] Los modelos más próximos son los del derecho civil francés que prevé la prestación compensatoria por disparidad de las condiciones de vida [artículos 270 y siguientes del Code Civil] y del derecho civil español de la pensión compensatoria por desequilibrio económico [artículos 97 y siguientes del Código Civil español].

[6] Esta prevención se halla en todos los ordenamientos jurídicos que introducen en su legislación la institución en estudio. Cfr. con García Cantero, Gabriel, "Artículos 97-101", en Albaladejo, Manuel (a cura di), Comentarios al Código Civil y compilaciones forales (Madrid, 1982) 2 II, p. 418.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Finalmente, esta compensación económica no puede, ni debe confundirse con posibles indemnizaciones de perjuicios a que pueda ser condenado uno de los cónyuges por los daños irrogados al otro con ocasión de los hechos descritos por el artículo 54 de la LMC, constitutivos de una causa de divorcio y que le sean imputables. Si bien la ley no regula especialmente esta indemnización –que comprenderá los daños patrimoniales y no patrimoniales–, ella resultará de aplicar las reglas generales sobre responsabilidad civil por ilícitos civiles (Título XXXV del Libro IV, del Código Civil). La compensación económica es perfectamente compatible con esta eventual responsabilidad civil.

Una de las cuestiones que plantea esta institución, sin duda la más importante, es la relativa a su naturaleza jurídica y en particular si ella constituye, o no, un régimen especial de responsabilidad civil extracontractual. De ello trata el presente trabajo. Pero antes de abordar el problema creo conveniente algunas explicaciones previas.

EXPLICACION PREVIA

El matrimonio implica una comunidad de vida entre los cónyuges; en ella cada uno hace aportaciones de distinta especie, que implican en mayor o menor medida un cierto sacrificio en beneficio de dicha comunidad. En Chile los cónyuges aún contraen matrimonio por toda y para toda la vida, actuando y adoptando sus propias decisiones en esa confianza. Se puede hablar de un proyecto de vida común que conlleva a un estatus económico matrimonial del que disfrutan ambos, con independencia del rol que cada cónyuge asuma dentro de esta comunidad.

Sin embargo, los que fueron cónyuges, repentinamente, por el término de matrimonio, pasan a tener una vida separada y deben enfrentar el futuro, cada uno de ellos ocupando una determinada posición económica, posición que idealmente no debería verse sustancialmente alterada con relación a la que tenían durante el matrimonio.

La idea que subyace en esta institución es que después del divorcio o la nulidad, ninguno de los cónyuges debería ver empeorada la posición económica, viéndose impedido de rehacer su vida autónomamente. Pero ello muy probablemente no ocurrirá cuando uno de los cónyuges, durante el matrimonio, dejó de hacer sus propias cosas en provecho de la mencionada comunidad de vida. Se producirá una disparidad o desigualdad de condiciones que afecta a este cónyuge. La situación de ese cónyuge –si se la proyecta hacia el futuro– puede

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tornarse verdaderamente complicada; sus posibilidades de acceso al mercado laboral no serán las mismas que las del otro, quien de seguro seguirá desarrollando su actividad remunerada. Lo mismo si ese cónyuge desarrollaba alguna actividad remunerada; sus ingresos no serán suficientes para mantener condiciones de vida adecuadas y las posibilidades de acceder a unas mejores condiciones laborales, por lo general, serán muy remotas. Generalmente la dedicación de ese cónyuge a la familia continúa, eso sí, con mayores dificultades. Es el matrimonio el que se termina, no así la familia, ella subsiste[7]. Ese cónyuge comienza un pie más atrás, salvo la concurrencia de alguna circunstancia que indique lo contrario.

La disparidad o desequilibrio económico resulta más patente si se tienen en cuenta los efectos patrimoniales derivados de la disolución del vínculo, como la pérdida de las expectativas sucesorias.

Este desequilibrio económico es inaceptable y reclama una reacción del ordenamiento jurídico, y en el caso chileno se opta por la denominada compensación económica cuyo objeto es precisamente corregir ese desequilibrio o disparidad[8].

De cualquier forma la sola concurrencia del supuesto típico de la norma de artículo 61 de la ley no determina como efecto necesario el derecho a la compensación económica, será menester la existencia del menoscabo y ello se apreciará según ciertas circunstancias de los cónyuges, unas vinculadas con el pasado y otras con el futuro previsible del cónyuge que reclama la compensación.

NATURALEZA JURIDICA DE LA COMPENSACION ECONOMICA

Como es natural, el legislador patrio se limita a establecer el régimen legal de la compensación económica sin calificarla jurídicamente, siendo menester preguntarse, ¿qué es esta institución o qué hay detrás de ella? En esta materia hay que ser muy cauteloso, porque cuando se trata de calificar jurídicamente una institución nueva inconscientemente se la intenta encasillar en otras preexistentes y ello, por lo general, lleva a confundir las cosas, logrando precisamente el efecto contrario al deseado, esto es, desnaturalizar la institución. Claro, porque si se

[7] Cfr. Roca Trías, Encarna, Familia y cambio social [De la "casa" a la persona] (Madrid, 1999), p. 191.
[8] En el derecho español, el Código Civil en su artículo 97 reconoce el derecho a una pensión compensatoria en caso de separación y divorcio; adicionalmente el derecho a la indemnización de daños del artículo 98 a favor del cónyuge que de buena fe celebró el matrimonio declarado nulo. En el derecho francés, el artículo 270 del Code Civil establece el derecho a una prestación destinada a compensar, en cuanto fuere posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio hubiera creado en las condiciones de vida respectivas.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

concluye que la compensación económica comparte la naturaleza jurídica de otra institución, indefectiblemente deberá recurrirse a su regulación para suplir las lagunas o insuficiencias que la Ley de Matrimonio Civil presente o se crea que ella presenta.

A. Cuestión previa. Estudio de la historia del establecimiento de la ley

Como una cuestión previa y para comprender cómo concibe el legislador a esta institución, es de necesaria consideración la discusión producida en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. En ella se observa nítidamente el tránsito de una prestación de naturaleza alimenticia a una de marcada naturaleza compensatoria sin llegar a equipararse con una responsabilidad civil en sentido estricto desde que –así se declara– ella busca compensar la expectativa económica a la que uno de los cónyuges habría renunciado por haberse dedicado exclusiva o preferentemente a la familia común[9].

1. Origen de la institución en la historia del establecimiento de la ley

El artículo 59 del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados[10], que prescribía sobre el contenido del acuerdo regulador en caso de nulidad, separación y divorcio, exigía la suficiencia de dicho acuerdo y ello dependía, entre otras cosas, de si procuraba aminorar el daño que pudo causar la ruptura y establecía relaciones equitativas hacia el futuro entre quienes se divorciaban, anulaban o separaban; en su inciso segundo, añadía que la equidad de las relaciones futuras entre los cónyuges debía apreciarla el juez atendiendo especialmente la situación de desventaja para incorporarse al mercado laboral en que podía encontrarse el cónyuge que, durante el matrimonio, permaneció al cuidado de los hijos y del hogar común. Sin esa compensación el acuerdo era insuficiente y, en consecuencia, el juez debía rechazarlo. Allí se encuentra el origen de lo que hoy se prevé como compensación económica, debiendo precisar que este proyecto no preveía ni siquiera alimentos por causa de divorcio.

Claramente en este proyecto aparecen, de un lado, la noción de daño que puede causar la ruptura, vinculada con la situación de desventaja para acceder al

[9] Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín Nº 1759 – 18, pp. 198 y 199.
[10] Me refiero al texto aprobado por la Cámara de Diputados en septiembre de 1997 y que consta en el Boletín Nº 1759 – 18.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mercado laboral en que puede encontrarse uno de los cónyuges, especialmente el que permaneció constante la vida matrimonial al cuidado de los hijos y del hogar común; y, de otro, la necesidad de la compensación de este daño así concebido. Ello denota que al legislador desde un principio le inquietaron las condiciones en que pudiera quedar, para enfrentar una futura vida separada, el cónyuge que durante el matrimonio se dedicó a la familia, haciendo depender la aprobación del acuerdo a la corrección del daño que la ruptura pudiera causarle.

Más tarde, en la indicación del ejecutivo[11] para evitar que el cónyuge que no hubiese dado lugar al divorcio con su culpa[12] quede imposibilitado de mantenerse[13], se autorizaba al tribunal para decretar algunas medidas que oscilaban entre la declaración de bien familiar y el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un período que no podía exceder de los cinco años[14], reconociendo la facultad de solicitar el cese o modificación de tales medidas cuando variaran las circunstancias que motivaron su establecimiento. Entre tales

[11] La necesidad de compensar a uno de los cónyuges en caso de divorcio tiene su origen en las indicaciones que hace el Poder Ejecutivo en septiembre de 2001 al Proyecto de Ley aprobado en la Cámara de Diputados, sin desconocer que también lo plantearon para la nulidad, pero sin suerte, los senadores Chadwick, Romero y Díez. La indicación del Poder Ejecutivo es la que prospera y ella da lugar a la discusión en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y culmina con el aprobado artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil. Ni el proyecto original, ni el de la Cámara de Diputados prevé la institución. Finalmente se incluye en el Capítulo VII "De las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio" un párrafo especial titulado "De la compensación económica". Véase Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de matrimonio civil.

[12] Se excluye al cónyuge que hubiese dado lugar al divorcio por una falta que le fuera imputable.

[13] Considerando las resultas del régimen patrimonial que existiere: o el estado de separación de bienes; o la existencia de bienes familiares; o de una pensión alimenticia anterior.

[14] Si por el divorcio alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su manutención, el tribunal podía adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado: a) Proceder a la declaración de bienes familiares. b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges. c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un período de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio. Las medidas se adoptarían a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvencional en el mismo procedimiento. En ambos casos, debería resolverse en la sentencia definitiva. Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; la eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; el aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; la eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio, y la existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

circunstancias se contaba el que el cónyuge beneficiario contrajera nuevo matrimonio o hiciese vida marital o cometiera injuria grave contra quien soportaba la carga de la compensación.

Entonces, la indicación reconoce el derecho a una pensión compensatoria a favor del cónyuge que sin haber dado lugar al divorcio quede imposibilitado de mantenerse en el futuro, pero no vincula esta circunstancia, como sí lo hacía el Proyecto de la Cámara, con dedicación del cónyuge beneficiario a la familia.

El antecedente inmediato de la actual compensación económica fue la indicación del ejecutivo, y que la prevé el Proyecto aprobado por el Senado[15], al incorporar al antiguo Capítulo VI, que pasa a ser VII, el párrafo 1 rubricado "De la compensación económica" y que su primer precepto es el artículo 62, cuyo tenor prácticamente coincide con el del artículo 61 de la ley Nº 19.947 al disponer:

> Si uno de los cónyuges no desarrolló una actividad remunerada durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que le era posible, como consecuencia de haberse dedicado más que el otro cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido.

2. Naturaleza alimenticia

Claramente, en la indicación del ejecutivo la pensión compensatoria tenía una marcada naturaleza alimenticia[16]. Tanto es así que el senador Espina expresa que en el caso del divorcio los cónyuges siempre podrán acordar derechos y obligaciones de carácter económico para paliar los efectos que éste produzca; y que si no hay acuerdo y se acredita que uno de los cónyuges quedará privado de los medios necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, el tribunal podrá decretar cualquiera de las medidas aludidas y añade que si se ordena el pago de una pensión periódica, ésta debe ser considerada

[15] Que es el texto aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

[16] Así lo reconoce expresamente el senador Viera-Gallo al aseverar que "la propuesta mencionada razona en torno al derecho de alimentos. La legislación extranjera apunta, en cambio, a las compensaciones entre los cónyuges por el desequilibrio económico que se producirá entre ellos", Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín Nº 1759 – 18, Sesión 11ª, Anexo de Documentos, p. 1.613.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

alimentos para todos los efectos legales[17]. En la opinión del senador si el divorcio es por culpa, el cónyuge inocente podría demandar al cónyuge culpable la correspondiente indemnización de daños según las reglas generales[18]. Se distingue claramente entre la pensión compensatoria que tendría una naturaleza alimenticia y la responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados por los hechos constitutivos de la causal de divorcio.

3. Naturaleza jurídica compensatoria de un menoscabo económico

Posteriormente se diluye el carácter alimenticio y surge la idea de compensación o indemnización de un menoscabo económico que produce la terminación del matrimonio. La ex ministra directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Delpiano, sugiere que el juez deberá evitar que como consecuencia del divorcio se produzca un desequilibrio económico entre los cónyuges, no sólo por la falta de equiparidad patrimonial al momento de la disolución, sino también por las perspectivas económicas futuras de uno y de otro. En caso de producirse este desequilibrio el juez deberá fijar una prestación compensatoria a favor del cónyuge afectado[19]. No se trata de alimentos, sino de una prestación a favor del cónyuge más débil que es aquel que ha dedicado parte de su vida al cuidado de sus hijos y que por esa razón puede verse perjudicado en sus oportunidades futuras[20]. Tiene derecho a esta prestación el cónyuge más débil para el comienzo de una vida separada y lo es porque se verá perjudicado en sus oportunidades futuras[21].

[17] Y añade que el cónyuge obligado podrá eximirse de esta carga si acredita que, al cesar la convivencia, existieron situaciones o faltas imputables al cónyuge que la solicita, que le habrían bastado para pedir el divorcio por culpa o la separación judicial.

[18] El senador afirma: "Las medidas deberán ser solicitadas a petición de parte y el beneficiado deberá optar entre estas medidas y la indemnización de perjuicios", Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín Nº 1759 – 18, Sesión 11ª, Anexo de Documentos, p. 1.614.

[19] Prestación compensatoria que puede consistir, o en la entrega de una suma de dinero, acciones o bienes, pudiendo el dinero pagarse en cuotas; o en la constitución de derechos reales de usufructo, uso o habitación.

[20] La ministra Delpiano observó que, conforme a la propuesta, la calificación profesional y las posibilidades de acceso al mercado laboral del cónyuge beneficiario son aspectos muy importantes para determinar si procede o no esta compensación. Lo que se está cautelando son las posibilidades futuras de la persona que no ha trabajado y ha estado al cuidado de sus hijos por muchos años. Primer Informe, Boletín Nº 1759 – 18, Sesión 11ª, Anexo de Documentos, p. 1.617.

[21] En un momento la ministra Delpiano vincula a la prestación compensatoria con la culpa del obligado y luego identifica su objeto con el lucro cesante que habría experimentado el cónyuge afectado y de ello podría inferirse que para ella la prestación tendría una naturaleza jurídica indemnizatoria. Después no insiste en este planteamiento.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El ex ministro de Justicia, señor Gómez, afirma que este sistema de compensación está operando en muchos países, y que tiene la gran ventaja de poner fin tempranamente a la discusión económica, evitando así perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebaja o aumento son fuente de constantes enfrentamientos, eternizando las odiosidades. En su opinión, no deben existir alimentos después del divorcio, y no tiene objeciones en que se opte por la indemnización de perjuicios[22]. A mi juicio, el ministro para hacer esta afirmación –aunque no hay constancia de ello– debe haberse apoyado en la experiencia de aquellos ordenamientos jurídicos que recogen la denominada doctrina del clean break.

El senador Viera-Gallo introduce la noción de menoscabo económico a causa del divorcio, que, a su entender, consiste en el hecho que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones imperantes al momento del divorcio. Citando la norma del Código Civil español, el legislador afirma que el acento no debe colocarse en el desequilibrio económico en relación al otro cónyuge, sino en el empeoramiento de su situación económica comparada con la que tenía durante el matrimonio. Y en otro sitio asevera que esta institución trata de proteger al cónyuge más débil y con ello a la familia y al matrimonio. Si se quiere el divorcio o la nulidad se deberá compensar a la otra persona. Aprobar disposiciones como éstas –que él considera pro vínculo matrimonial– responde a la consideración del matrimonio como base principal de la familia[23]. Complementando las ideas del senador, la ex ministra Delpiano explica que en la compensación económica lo que interesa es mirar la realidad futura porque uno de los cónyuges parte un paso más atrás[24].

[22] El ministro expresa: "Desde el momento en que se produce la ruptura de un matrimonio, debería evitarse que la relación se extienda en el tiempo, porque tenderá a deteriorarse cada vez más. Fijar una compensación como aquí está planteada, sin fijar tiempo, significará que se mantendrá esta colisión de intereses durante muchos años". Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín 1759 – 18, p. 185.

[23] El senador Espina expresa: "La compensación es particularmente importante en el divorcio solicitado por uno de los cónyuges cuando ha cesado la convivencia, porque si la mujer se casó, educó a sus hijos, estuvo con ellos todo el tiempo generalmente por una decisión del marido o de ambos y de la noche a la mañana ese matrimonio fracasa, el marido deberá asumir el costo de querer construir una nueva familia. No será gratis separarse".

[24] La ministra Delpiano expresa: "Lo que 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". Informe Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín 1759 – 18, cit. (n. 20).

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado se discute sobre la procedencia de la compensación cuando el régimen de bienes entre los cónyuges fuera la sociedad conyugal o la participación en los gananciales y su liquidación arroja gananciales o un crédito de participación a favor del cónyuge más débil. Y a propósito de esa discusión y con el objeto de delimitar el ámbito de la compensación económica y su finalidad, el senador Espina afirma que el menoscabo económico o perjuicio –como lo llama– se proyectará en el futuro, porque el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar no tendrá régimen de salud y jubilación y deberá empezar a trabajar con una profesión abandonada hace años o a una edad que no conseguirá trabajo remunerado. La compensación no persigue equilibrar patrimonios –como sí los regímenes patrimoniales mencionados– sino indemnizar a uno de los cónyuges por el menor incremento de su patrimonio, con vistas sobre todo a su subsistencia futura. Y la ex ministra del Servicio Nacional de la Mujer, Pérez, apoyando la opinión del senador, explica que efectivamente la compensación procederá en forma independiente porque propende a que, considerando lo que dejó de ganar el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, éste tenga, al terminar el matrimonio, un punto de partida que equivalga a aquel en que se encontraría de no haber mediado esa dedicación preferente[25].

Finalmente, conviene consignar que de la discusión habida sobre el artículo 67, del Proyecto aprobado por el Senado, que asimila las cuotas en que se divide la compensación a los alimentos debidos por ley para efectos de su cumplimiento, aparece que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica híbrida, que ni siquiera puede equipararse a la de una indemnización de daños. Así, el ex ministro de Justicia, Bates, plantea que esa fórmula incrementaría las dudas acerca de la naturaleza jurídica de esta nueva institución, porque las consecuencias de llegar a la conclusión de que es indemnización o alimentos son diferentes. Atendidos los hechos que la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto ésta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se produce, y que tampoco sería una pensión alimenticia, aunque los hechos podrían estimarse como causa de alimentos. Por su parte, la ex ministra directora del Servicio Nacional de la Mujer, Pérez, sostiene que sin duda la compensación económica es una figura híbrida, pero precisa que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución.

De lo expresado en este apartado es dable sostener que de la historia del

[25] Véase Informe, Boletín Nº 1759 – 18, pp. 70-71.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

establecimiento de la ley se infiere: a) Al legislador desde un principio le inquietó la situación del cónyuge al que la terminación del matrimonio le causara un menoscabo económico por haberse dedicado, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común y no haber desarrollado, por esa causa, una actividad remunerada y, por ello, le reconoce un derecho a una compensación; b) Ese menoscabo se identifica con un desequilibrio económico que puede causar el empeoramiento de la situación que durante el matrimonio tenía el cónyuge referido y que se proyecta hacia el futuro; c) La compensación no tiene una naturaleza alimenticia, sino simplemente compensatoria y su finalidad es evitar que este cónyuge comience su vida separada un pie más atrás que el otro. Ella se diferencia manifiestamente de la eventual responsabilidad civil extra-contractual por los daños que irrogan los hechos constitutivos de las causales del divorcio por culpa en tanto hecho ilícito.

B. ¿Naturaleza alimenticia o indemnizatoria?

En torno a la naturaleza jurídica, después de dar un vistazo al derecho comparado[26] y, más importante, a la historia del establecimiento de la ley ya examinada, la respuesta a esta interrogante oscila entre los alimentos y la responsabilidad civil, presentándose una tercera posibilidad: aceptar lisa y llanamente que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica propia que no se identifica plenamente con ninguna de las antedichas.

1. Naturaleza jurídica alimenticia

El divorcio pone fin a todos los efectos del matrimonio, en especial al título legal para pedir alimentos[27]. Sin embargo podría pensarse lo contrario si se considera: a) que el legislador incluye entre las circunstancias relevantes del artículo 62 LMC para la procedencia y fijación de la cuantía de la compensación la situación

[26] En el derecho comparado, o bien las prestaciones económicas postdivorcio constituyen una pensión alimenticia, como en el caso del derecho alemán y también del derecho italiano; o bien una especie pensión o prestación indemnizatoria como en el derecho francés y el español. En estos últimos ordenamientos, el esfuerzo se centra en excluir la naturaleza alimenticia de la prestación y posteriormente en explicar que se trata de una responsabilidad civil especial, distinta de la propia del derecho civil patrimonial.
[27] En el caso de la nulidad es más evidente porque el artículo 50 de la Ley de Matrimonio Civil ordena la restitución de las cosas al estado anterior a la celebración del matrimonio, como si éste jamás se hubiese celebrado

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

patrimonial de los cónyuges; y, b) que se prescribe que cuando el cónyuge deudor careciere de bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación, el juez puede dividirla en tantas cuotas como fuere necesario y éstas se considerarán alimentos para los efectos de su cumplimiento. Sin embargo, y aunque no pueda desconocerse que la compensación cumple en cierta medida una finalidad asistencial propia de los alimentos, ella no puede calificársela como tal, principalmente por las siguientes razones[28]:

a) No constituye una condición para la compensación que el cónyuge beneficiario carezca de medios suficientes para su subsistencia. El menoscabo económico no es sinónimo de estado de necesidad. El beneficiario de la compensación puede tener medios e igualmente concluirse que el término del matrimonio le causó un menoscabo, siendo procedente la compensación.

b) La compensación se fija de una sola vez, otra cosa es que su pago sea acordado en cuotas o por medio de la constitución de un derecho real; y es inmutable pese a que se produzca una variación posterior de las circunstancias que impliquen el empobrecimiento o enriquecimiento de alguno de los ex cónyuges.

c) El carácter no alimenticio de la compensación económica viene confirmado por la propia norma que sujeta las cuotas en que se divida la compensación al régimen especial del pago de las pensiones alimenticias.

2. Naturaleza jurídica indemnizatoria

De la historia del establecimiento de la ley, la opinión dominante en los sistemas de derecho comparado tomados como modelo por el legislador chileno[29]

[28] Pizarro Wilson añade como argumento para desechar la calificación de alimentos el que la mirada para determinar la procedencia de la compensación económica está volcada hacia el pasado. El juez debe considerar el sacrificio de alguno de los cónyuges en la vida marital. En principio no se trata de evaluar las necesidades futuras del cónyuge beneficiario, sino de todo aquello que no pudo ingresar a su patrimonio en razón del sacrificio durante el matrimonio. Esto no tiene nada que ver con los alimentos, los cuales se vinculan al deber de socorro y se fijan en base a las necesidades económica del alimentario y las facultades económicas del alimentante. Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 2), p. 87.

[29] Por todos: Roca Trías, Encarna, Familia cit. (n. 7), pp. 189 y ss; y también en: Artículo 97, Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, Tomo I, p. 403; (cit. n. 2), p. 618; García Cantero, Gabriel, cit. (n. 6), pp. 429 y ss; Campuzano Tomé, Herminia, La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio, especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento (Barcelona, 1986), p. 25; Seriaux, Alain, "La nature juridique de la prestation compensatoria ou les mystères de Paris", Revue Trimestrele de Droit Civil, Nº 1, 2004, pp. 53-66.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y las primeras voces de la doctrina nacional[30], aparece que la compensación tiene una marcada naturaleza indemnizatoria. Sin embargo, ello no puede llevar a identificarla con una responsabilidad civil en sentido estricto[31].

En esta institución hay un menoscabo económico que no se identifica con un daño, sino con el desequilibrio o disparidad entre los cónyuges que implica un empeoramiento de la posición de uno de ellos para el futuro. La causa inmediata del menoscabo económico es el divorcio o la nulidad, sin embargo su causa mediata y determinante son las condiciones en las que se desarrolló la vida matrimonial[32]. Se busca compensar al que más pierde con el divorcio o la nulidad del matrimonio, corrigiendo la desigualdad que pone en evidencia la terminación del matrimonio, que hasta ese momento es latente.

[30] Barrientos y Novales afirman que "sobre la base del examen que se ha hecho de la historia fidedigna del establecimiento de la ley en sede de 'compensación económica' y, en particular, de las disposiciones contenidas en los artículos 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil, pareciera que el fundamento central de ella es de carácter resarcitorio de ciertos perjuicios, ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, principalmente". Barrientos Grandón, Javier, y Novales Alquézar, Aranzazu, Nuevo Derecho Matrimonial Chileno, Ley Nº 19.947: Celebración del matrimonio, separación, divorcio y nulidad (Santiago, 2004), p. 420. Por su parte, Pizarro Wilson sostiene que "la propia expresión compensación conlleva de manera inevitable la idea de indemnización. El texto legal señala que se trata de compensar el menoscabo económico. La compensación involucra una pérdida consumada o, al menos, previsible, en razón de un hecho acaecido con anterioridad" y más adelante agrega que "la 'compensación económica' presenta un marcado carácter indemnizatorio", Pizarro Wilson, Carlos, (cit. n. 2), pp. 88-89. Susan Turner explica que la finalidad de la compensación económica es el resarcimiento de un daño que pudo haberse producido aun antes del divorcio o nulidad y que, así acumulado, se hace exigible con la sentencia respectiva y en otro sitio afirma que la compensación económica participa de la naturaleza reparatoria de la pensión compensatoria española. Turner, Susan, "Las prestaciones económicas entre los cónyuges divorciados en la nueva Ley de Matrimonio Civil", en RDUA. 16(2004), pp. 88-95.

[31] Reconociendo que la compensación económica no coincide plenamente con una indemnización de daños, el profesor Pizarro Wilson expresa que la compensación económica no puede considerarse una genuina indemnización de perjuicios principalmente porque ella no exige culpa del cónyuge deudor y porque considera relevante la buena o mala fe del cónyuge deudor. Más adelante dice que en la nueva normativa, la compensación económica presenta un carácter indemnizatorio atenuado y ello porque ella equivale al menoscabo patrimonial avaluado en dinero a favor de uno de los cónyuges que en razón de haberse dedicado más que el otro al cuidado personal de los hijos o a las labores propias del hogar no desarrolló una actividad lucrativa o sus ingresos fueron inferiores a los que habría podido obtener. Y agrega que el cónyuge es obligado a la compensación por el enriquecimiento que experimenta y por el empobrecimiento del cónyuge beneficiario, vinculando, así, su naturaleza jurídica con el enriquecimiento a expensas de otro. Finalmente, concluye que pese a este carácter indemnizatorio, los criterios para fijar su monto están, más bien, orientados a permitir un cierto equilibrio en la situación del cónyuge beneficiario hacia el futuro. Pizarro Wilson, Carlos, (cit. n. 2), pp. 89-90.

[32] En la doctrina española Campuzano Tomé afirma que "tal derecho nace y es una consecuencia directa de la separación y divorcio" y agrega que "hay que distinguir entre presupuestos necesarios para hacer surgir la posibilidad de solicitar la pensión, dentro de los cuales quedaría encuadrada la sentencia de separación o divorcio y presupuestos necesarios para el otorgamiento de la misma, incluyéndose aquí el fundamental desequilibrio económico; es en éste donde la relación matrimonial adquiere una importancia decisiva". Campuzano Tomé, Herminia, La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio, especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento (Barcelona, 1986), p. 26.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el derecho español, tanto la doctrina como la jurisprudencia de sus tribunales han matizado la naturaleza indemnizatoria de la pensión compensatoria, equivalente a nuestra compensación por menoscabo económico. Así, la profesora Encarna Roca Trías afirma que la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil español constituye un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo consistente en el desequilibrio económico consecuencia de la separación y el divorcio. Sin embargo, precisa que la afirmación de que se trata de un resarcimiento por la concurrencia de un daño objetivo producido por la ruptura no debe llevar a entender que la pensión tenga la naturaleza de la responsabilidad civil. En su opinión no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo que constituye su supuesto de hecho viene a ser caracterizado por consistir en la pérdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio. Se trata de compensar a quien más pierde con el divorcio[33]. Y, en otro sitio explica que se trata de perjuicios objetivos porque sólo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura[34]. La autora, para demostrar que es una indemnización que no responde a los criterios de la responsabilidad civil, cita dos sentencias dictadas por Audiencias Provinciales en las que queda en evidencia aquello y, además, vinculan a la pensión con las condiciones de vida futura del cónyuge perjudicado y la pérdida de costes de oportunidad que le causó el matrimonio: a) La sentencia de 30 de enero de 1995 de la Audiencia Provincial de Cádiz declara que la pensión económica debe "conectarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un estatus económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo [...] En definitiva, pues, la pensión compensatoria debe ser consecuencia fundamentalmente de las condiciones en que se ha desarrollado la vida conyugal, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico [...]"[35]; y b) La sentencia de 5 de julio de 1995, de la Audiencia Provincial de Toledo, define el desequilibrio económico considerando que "tiene carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial

[33] Roca Trías, Encarna, Familia (cit. n. 7), pp. 146-147.
[34] Roca Trías, Encarna, "El convenio regulador y los conceptos de alimentos, cargas familiares, pensión por desequilibrio e indemnización en caso de nulidad", en Diez-Picazo, Luis (a cura di), Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales, División Interdisciplinar de la Familia (Pamplona, 1984), p. 227.
[35] Audiencia Provincial del Cádiz, Aranzadi Civil, p. 166.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges respecto a la conservación por el otro, en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio, que tiende específicamente a evitar que la ruptura o cesación de la vida cónyuge suponga para uno de los esposos un descenso del nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de esta relación, con independencia de la situación de necesidad dada mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que la situación matrimonial pudiera haber ido creando en el cónyuge solicitante, en base a las condiciones de índole material bajo las que hubiere desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación determinado automáticamente por el hecho de contraer matrimonio"[36].

La compensación económica no responde a la estructura y criterios propios de la responsabilidad civil. Y ello principalmente por tres razones:

a) No concurre el elemento esencial del daño, que sobre entiende la antijuridicidad y la imputación causal a la conducta de otro. Técnicamente no es correcto decir que el cónyuge más débil ha sido víctima de un daño. No puede afirmarse que el autor de ese menoscabo sea el cónyuge deudor. La ley impone la obligación de compensar porque el divorcio o nulidad causa un menoscabo que tiene su causa última en cómo se desenvolvió la vida matrimonial, sin interesar por qué el cónyuge acreedor optó por dedicarse a la familia, renunciando a su desarrollo profesional o laboral. Llevando las cosas a un extremo podría decirse que fue el mismo cónyuge beneficiario el que se autoinfirió el menoscabo al optar por dedicarse a la familia. Estrictamente el menoscabo proviene de las referidas condiciones de la vida matrimonial.

b) La compensación procede al margen de la culpa del cónyuge deudor[37], y de cualquiera otra valoración de su conducta, pudiendo perfectamente ser el cónyuge inocente su deudor y el culpable su acreedor (artículo 54 LMC) o su acreedor quien haya solicitado el divorcio unilateralmente (artículo 55 LMC). Procede en toda clase de divorcio y a favor del cónyuge que experimenta un menoscabo. Distinto es que el legislador considere para admitir la compensación o medir su cuantía, la culpa o la buena o mala fe de cónyuge que la demanda. Quiere decir que si la causa de divorcio es imputable a ese cónyuge o si celebró el

[36] Audiencia Provincial de Toledo, Aranzadi Civil, p. 1.567.
[37] Cfr. Barrientos Grandón, Javier, Novales Alquézar, Aranzazu, cit. (n. 13), p. 420. Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 2), p. 89.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

matrimonio de mala fe, el juez bien puede denegar la compensación, bien puede disminuirla prudencialmente. La culpa o la mala fe no inciden en la imposición de la obligación, sino en su titularidad o monto. Interesa la culpa o mala fe del cónyuge beneficiario, no así del obligado a pagarla[38]. La obligación de compensar se desenvuelve sobre la base de criterios estrictamente objetivos[39].

c) No concurre aquí el principio propio de la responsabilidad civil que consiste en restituir las cosas al estado anterior, no es función de la compensación ubicar al cónyuge en la misma situación como si el matrimonio no se hubiese celebrado o su terminación no hubiese tenido lugar. La mirada es hacia el futuro.

Entonces, qué es la compensación económica o cuál es su verdadera naturaleza jurídica. Intentaré aproximarme a ello a continuación.

C. Obligación legal de compensar el desequilibrio económico que causa un menoscabo al cónyuge más débil

1. La compensación económica no constituye una responsabilidad civil

La compensación económica es una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir el desequilibrio económico que el divorcio o la nulidad produce. El acreedor de esta obligación es aquel cónyuge dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, siempre y cuando el divorcio o la nulidad le hayan irrogado dicho menoscabo.

No hay responsabilidad civil, sencillamente, la ley reacciona ante el menoscabo económico y protege al cónyuge que lo experimenta. Y el legislador chileno lo hizo inclinándose por poner de cargo del otro cónyuge la obligación de compensar al más débil, pudiendo haber optado por otra solución, como la subsistencia del deber de socorro o trasladando el costo de la compensación al Estado, mediante el establecimiento de un sistema de seguridad social.

[38] En contra: Turner, Susan, cit. (n. 13), p. 100. La profesora sostiene que el sistema que instaura la Ley de Matrimonio Civil consagra un nuevo criterio de atribución y de determinación de la compensación económica: la culpabilidad de alguno de los cónyuges. Y agrega que tanto la circunstancia de la buena fe o mala fe introducida en el artículo 62, como la remisión de su inciso 2º al divorcio por culpa, denotan una concepción de compensación económica como la sanción pecuniaria ligada al divorcio.

[39] Cabe consignar que no es suficiente para excluir la idea de la responsabilidad civil el que la ley no considere la culpa del deudor, porque hay otros factores de imputación, que tampoco integran el supuesto típico de la compensación. No es extraño que el derecho de daños abandone el criterio de la culpa y atribuya responsabilidad apoyándose en otros criterios, como el riesgo o la posibilidad de controlarlo en determinadas circunstancias.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El título que justifica la imposición de la obligación de compensación al cónyuge deudor es la propia ley. La compensación no repara el menoscabo, sino que lo corrige, y de esa forma se previene un empeoramiento del cónyuge más débil. Aparecen dos palabras claves vinculadas con la función de la compensación: corregir y prevenir. ¿Y cómo lo logra? Proporcionando al cónyuge 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. No se trata de garantizar la conservación del estatus económico matrimonial, sino más bien una vida separada autónoma económicamente.

2. Entonces, ¿qué sentido debe atribuirse a la expresión "compensar"?

A pesar que el tenor literal del artículo 61 de la LMC da la impresión que la expresión compensar significa indemnizar y menoscabo económico una especial clase de daño[40], a mi juicio el legislador emplea la expresión "compensar" en otro sentido, significando igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. Este sentido aparece como más apropiado a la finalidad de la compensación y a sus fundamentos, sobre todo si recurre a las disposiciones homólogas de los sistemas que le sirvieron de modelo, en particular, las disposiciones de los artículos 270 de Código Civil francés y 97 del Código Civil español. Según la primera, la ley impone la obligación de compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio hubiera creado en las condiciones de vida respectivas; y conforme la segunda, se impone cuando el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

La aplicación de estas disposiciones implica comparar la situación económica de los dos cónyuges y si de ello aparece un desequilibrio o disparidad, la prestación o pensión compensatoria busca dejarlos en un pie de igualdad para comenzar una vida separada y autónoma. Esta igualación debe entenderse, entonces, como una nivelación de situaciones económicas desequilibradas o dispares.

El significado de compensación propuesto calza perfectamente con la

[40] Así se recoge: Pizarro Wilson, Carlos, cit. (n. 2), p. 88. El autor expresa: "La propia expresión compensación conlleva de manera inevitable la idea de indemnización. El texto legal señala que se trata de 'compensar' el 'menoscabo económico'. La compensación involucra una pérdida consumada o, al menos, previsible, en razón de un hecho acaecido con anterioridad. En este sentido la compensación económica se asemeja al lucro cesante, entendido éste como las ganancias no percibidas en razón de un ilícito civil. Surge la necesidad, entonces, de evaluar la relación entre la compensación económica y la responsabilidad civil".

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

compensación del derecho alemán[41] de los derechos de pensión –públicos o privados– adquiridos durante el matrimonio. Se trata de una institución ajena al ordenamiento jurídico chileno, sin embargo creo que el fundamento y la finalidad de ella coinciden con la de nuestra compensación económica. La idea de esta institución es que los cónyuges divorciados deben compensarse recíprocamente los derechos futuros de pensión de vejez e invalidez. Se calculan los derechos futuros de que será titular uno y otro cónyuge, de manera que quien se encuentra en una mejor situación –quien los ha adquirido en una mayor cuantía– deberá procurar al otro una suma equivalente a la mitad del valor del excedente[42].

Esta nivelación o igualación, sinónimas de compensación, exigen al juez considerar el pasado para el solo efecto de mirar hacia el futuro. En el pasado están las condiciones en las que se desarrolló la vida matrimonial y en el futuro las previsibles condiciones en que enfrentará su vida futura el cónyuge demandante.

Entendida así la compensación, su procedencia y la determinación de su cuantía exige considerar la situación patrimonial de ambos cónyuges, la edad y el estado de salud; y la cualificación profesional y posibilidades de realización material del cónyuge que la reclama. Tanto en los modelos de referencia, como en el caso chileno, estas circunstancias son de necesaria consideración.

Entonces, no se trata de igualar patrimonios, sino condiciones económicas para enfrentar el futuro. No quiere decir que la situación patrimonial de los cónyuges no sea relevante; por el contrario, lo es y bastante, al punto que su consideración podría llevar a excluir la compensación o rebajarla considerablemente o bien justificarla del todo[43].

[41] Véase: el § 1587 (1) del BGB alemán "(1) Habrá una pensión compensatoria entre los cónyuges divorciados en caso de que durante el matrimonio se hubieran constituido o mantenido para ambos o para uno de ellos las esperanzas de derecho o expectativas de un futuro pago de una pensión por causa de edad o de incapacidad laboral o profesional de las mencionadas en el § 1587 apartado 2. No se tomarán en cuenta las esperanzas de derecho o expectativas de pago que no hubieran sido constituidas o mantenidas en base al trabajo o al patrimonio de los cónyuges"; y el § 1587 a (1) "(1) El cónyuge obligado a compensar será aquel con las esperanzas de derechos o expectativas de pago más elevadas en cuanto a su valor, relativas a una pensión a compensar. Al cónyuge beneficiario le corresponderá la mitad de la diferencia de valor como compensación".

[42] Se asemeja a la función del régimen de participación en los gananciales. Sin embargo, no se trata propiamente de una ganancia, sino de una inversión hecha durante el matrimonio y que uno de los cónyuges, o no la pudo hacer por dedicarse al hogar común o a los hijos o bien la hizo en una menor medida que su otro cónyuge. Es decir, detrás de esta institución –compatible con el derecho a mantenimiento posterior al divorcio [pensión alimenticia] regulada por los § 1569 a 1586 del BGB– está el mismo fundamento y finalidad de la compensación económica de la LMC chilena.

[43] Como se verá en el caso chileno, perfectamente es dable plantearse casos en los que a pesar de concurrir el supuesto típico del artículo 61, la compensación queda excluida dado que la nulidad o el divorcio no provocó menoscabo económico en ese cónyuge, porque tiene bienes suficientes –cualquiera sea su origen– para rehacer su vida separada autónomamente.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De lo hasta aquí expresado puedo concluir que la compensación económica no constituye una forma de responsabilidad civil; ella es una obligación impuesta por la ley a uno de los cónyuges que tiene por objeto corregir el menoscabo económico. Ambos cónyuges tienen el título legal para demandar la compensación, pero el derecho nacerá dependiendo de cómo se desenvolvió la vida matrimonial y de las otras circunstancias mencionadas.

Finalmente, En la doctrina española la profesora García Rubio[44] rechaza de plano la naturaleza indemnizatoria de la pensión económica y entiende que la pensión actúa como remedio corrector del desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata del divorcio. No le parece que la configuración indemnizatoria sea la más satisfactoria, dado que debe tenderse a que las personas divorciadas sean en lo posible autosuficientes y se procuren de manera independiente sus propios medios de vida sin tratar de basar en el matrimonio deshecho una renta posición y por esta consideración cree que el único fundamento que puede llegar a justificar la existencia de una prestación económica entre los divorciados es, precisa y únicamente, la necesidad de uno de ellos, pero no cualquier necesidad sino aquella que haya tenido su causa desencadenante en el anterior matrimonio y en el posterior divorcio[45]. Por su parte, la profesora Roca Trías reconoce que la pensión compensatoria tiene por finalidad evitar que un cónyuge salga perjudicado a costa de otro como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de no continuar casado[46]. Y, como se ha visto, en la jurisprudencia española la pensión compensatoria cumple una verdadera función niveladora al permitir que el cónyuge perjudicado pueda rehacer su vida y conseguir un estatus económico autónomo.

2. La compensación económica y las denominadas indemnizaciones por sacrificio

La compensación económica, así concebida, se asimila a aquellos casos en los que la ley obliga a una persona al pago de una indemnización que no constituye manifestación de una responsabilidad civil propiamente dicha y ello es así porque no concurren sus elementos caracterizadores. La ley impone la obligación de

[44] García Rubio, María Paz, "Los pactos prematrimoniales de renuncia de pensión compensatoria en el Código Civil", en ADC. 56 (2003)4, pp. 155-156.
[45] Cabe precisar que previo a esta reflexión la profesora separa claramente la pensión compensatoria por divorcio de los alimentos debidos por ley.
[46] Roca Trías, Encarna, Familia cit. (n. 7), pp. 178-179.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

realizar una prestación dineraria a la que llama indemnización y el fundamento jurídico de esta imposición es, o una desigual distribución de cargas, o una situación de sacrificio especial o simplemente una situación de enriquecimiento a expensa de otro. En la doctrina española Diez Picazo denomina a estas prestaciones indemnizaciones por sacrificio y al referirse a ellas afirma que el hecho de que la responsabilidad extracontractual cumpla una función de indemnizar un daño, obliga a separar las compensaciones que las leyes atribuyen a determinados sujetos como consecuencia de una pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a sus titulares. Y agrega que en las leyes y en la práctica jurídica se las denomina a estas compensaciones a veces indemnizaciones, sin que exista inconveniente en admitir un uso amplio y equívoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que las indemnizaciones por sacrificio son netamente distintas de las genuinas indemnizaciones de daños [47]. En Chile, el profesor Hernán Corral Talciani, siguiendo al autor español, explica que en ocasiones las leyes emplean el vocablo indemnización de un modo amplio para designar una suma que debe pagarse al que soporta una carga o privación de un derecho por un imperativo jurídico justificado y cita los casos de expropiación por causa de necesidad o utilidad pública del artículo 19 Nº 24 de la Constitución y el de las servidumbres legales del artículo 847 del Código Civil o las establecidas por otras leyes especiales [48]. Estos casos de indemnización tienen un régimen propio y obedecen a principios diversos de los de la responsabilidad civil [49].

Podría sumarse a los ejemplos propuestos por el profesor Corral el de la compensación por menoscabo económico. Ella no constituye una forma de responsabilidad civil. La expresión compensación no es sinónimo de indemnización en sentido estricto, sino de corrección, nivelación o igualación. Como explica Diez Picazo, si para aludir a la compensación económica se emplea la expresión indemnización debe tenerse muy claro que no corresponde a la genuina indemnización de daños propia de la responsabilidad civil. El derecho a la prestación que se reconoce al cónyuge más débil se explica en último término en

[47] Díez Picazo, Luis, Derecho de Daños (Madrid, 1999), pp. 56-57.
[48] También se ubican dentro de esta idea los supuestos típicos de enriquecimiento sin causa en los que la ley emplea la expresión "indemnización" para referirse a la restitución a que da lugar, como ocurre en el caso de la responsabilidad del que recibe provecho del dolo ajeno según los artículos 1.458 y 2.316 del Código Civil, quien no es responsable por el daño causado, sino simplemente obligado a la prestación de una suma de dinero hasta el importe de su provecho. Claramente, el fundamento no es el daño inferido a otro, sino el enriquecimiento a costa del daño de otro.
[49] Corral Talciani, Hernán, Lecciones de responsabilidad civil extracontractual (Chile, 2003), pp. 61-63.

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su sacrificio durante el matrimonio en provecho de la comunidad de vida que implica el matrimonio y el no hacer participar al otro cónyuge de su estatus económico resulta abiertamente injusto.

D. Reflexiones finales sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica

Si se acepta que la compensación económica no tiene una naturaleza jurídica indemnizatoria propiamente dicha, no procede recurrir a las reglas y principios comunes de la responsabilidad civil por delito o cuasidelito para suplir sus vacíos o lagunas, ni como criterios de interpretación de los preceptos que la regulan. Tales vacíos o lagunas se suplirán recurriendo a las reglas generales en materia de efectos de las obligaciones, incluidas aquellas que disponen sobre las consecuencias de su incumplimiento, que son las de la responsabilidad contractual.

Consiguientemente, la extensión de la compensación queda suficientemente delimitada, comprendiendo una suma de dinero o bienes que permita al cónyuge más débil rehacer su vida en un plano de igualdad con el otro obligado a pagarla, de manera que el cónyuge que experimenta el menoscabo consiga un estatus económico autónomo adecuado al que poseía constante el matrimonio. Se excluye, entonces, el lucro cesante que algunos autores estiman comprendido en la compensación y que se justificaría porque el cónyuge dejó de percibir una remuneración por dedicarse a la familia, o una parte de dicha remuneración por no haber podido desarrollar una actividad remunerada en la medida que podía y quería. Tampoco comprende las remuneraciones por dicha dedicación. Estas partidas son imposibles de medir o cuantificar y atentan contra la propia idea de la comunidad de vida originada por el matrimonio y que supone que los cónyuges recíprocamente aportan algo que luego se confunde con un todo indivisible. El punto de partida es que el rol de cada uno de los cónyuges en esta comunidad responde al libre ejercicio de una opción personal. De esta perspectiva, también excede a la compensación económica la indemnización de la pérdida de los costes de oportunidad del cónyuge más débil, dado que es él el que sencillamente canjea el coste de oportunidad laboral por otra clase de beneficios vinculados con su satisfacción o realización personal. Podría estimarse que la interpretación que aquí se hace no se compadece con la inclusión, entre las circunstancias relevantes del citado artículo 62, de la colaboración que hubiere prestado el cónyuge más débil a las actividades lucrativas del otro cónyuge. Pero no es así, porque precisamente la ley considera esa circunstancia porque ella representa una muy especial justificación

Artículo: La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Alvaro Vidal Olivares

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para nivelar el estatus económico de los cónyuges, dado que ese cónyuge después del divorcio o nulidad no tendrá sistema provisional ni de salud, que sí hubiese tenido de haber desarrollado esa misma actividad en forma separada y, probablemente, tampoco posibilidades de acceder al mercado laboral.

También se excluye de la compensación el daño moral que pudo haber sufrido el cónyuge más débil, el quedaría afuera de ella incluso si se estima que constituye una responsabilidad civil especial, porque ella misma limita su extensión al menoscabo económico.

Finalmente, si el cónyuge estima que el otro le ha inferido un daño con ocasión de la conducta que configura la causal de divorcio sanción (artículo 54 LMC) puede demandarlo en sede de responsabilidad civil extracontractual según las reglas generales y la indemnización que pretenda y al final consiga, será compatible con la compensación económica si el que la demanda es el cónyuge beneficiario. Y, como la compensación actúa al margen de la culpa del cónyuge deudor, bien podría ocurrir que sea éste, a su vez, el acreedor de la indemnización de daños.

CONCLUSIONES

1. El menoscabo económico no se traduce en un daño sino en un desequilibrio o disparidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad. Uno comienza su vida separada un pie más atrás.

2. La compensación económica tiene una naturaleza jurídica propia y constituye una obligación legal impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, un desequilibrio o una disparidad económica producida por el divorcio o la nulidad y así evitar el empeoramiento del cónyuge más débil.

3. Con la compensación económica se busca poner fin de una sola vez al problema de los efectos patrimoniales del divorcio, evitando perpetuar los conflictos entre los ex cónyuges. La Ley de Matrimonio Civil recoge la doctrina del common law denominada clean break; conforme ella las prestaciones entre los divorciados deben ofrecer al cónyuge más débil una base cierta para afrontar de manera autónoma una vida definitivamente separada y así alcanzar un estatus adecuado al que tenía constante el matrimonio.

4. Finalmente, cabe precisar que la compensación económica no excluye el ejercicio de la acción indemnizatoria por el daño aquiliano derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio por culpa.