

MANUAL

COMPENSACIÓN ECONÓMICA





ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

ICEPH

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	4
LEGITIMIZACIÓN DEL DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	6
LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE MÁS DÉBIL EN EL DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA	10
QUIÉNES TIENEN DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA	12
OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SOLICITAR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA	19
CUANTIFICACIÓN Y FORMAS DE PAGO.....	22



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

INTRODUCCIÓN

La Compensación Económica es una figura legal relativamente nueva en el Derecho de Familia de Chile, y se comprende como una indemnización que se paga a uno de los cónyuges o conviviente civil cuando el matrimonio o acuerdo de unión civil ha terminado ya sea por divorcio, nulidad o término del acuerdo de unión civil y tiene por objeto reparar el menoscabo económico producido a uno de los cónyuges/conviviente civil por haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, sin haber podido por ello desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio/unión civil o haberlo efectuado en menor medida de lo que podía y quería.

El principal fundamento de la compensación económica es corregir la desigualdad que existe entre los cónyuges al tiempo de la terminación del matrimonio o acuerdo de unión civil, para enfrentar la vida futura de manera independiente, ya que uno de ellos ha postergado o renunciado a sus aspiraciones personales o profesionales en beneficio de la vida en común.

Sin perjuicio de lo anterior, un juez puede denegar o reducir prudencialmente su monto si un beneficiario es calificado como culpable del término de la relación.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Al momento de contraer matrimonio o de celebrar una unión civil, muchas parejas toman la decisión de que uno de ellos pospondrá su vida laboral y desarrollo profesional para quedarse en el hogar y dedicarse completamente a las labores de éste y la familia común, esto conlleva a que solo uno de ellos sea el encargado del sustento económico del hogar y que la otra persona postergue su desarrollo y actividad económica en favor de las labores del hogar y la familia común. En este sentido, la persona que decide posponer su desarrollo a favor de la familia común queda en un claro desequilibrio económico en relación a su pareja especialmente cuando la relación se termina.

Es a partir de este desequilibrio económico que pudiera quedar el cónyuge/conviviente civil que confió en la promesa matrimonial/unión civil de su pareja e invirtió todos sus esfuerzos en sacar adelante la familia, que en Chile en el año 2004 se decidió introducir la “compensación económica” a la Ley N° 19.947 (Ley de Matrimonio Civil).

Desde un marco regulatorio, la compensación económica se encuentra en el párrafo 1° del capítulo VII de la Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil, titulado “De la compensación económica”, artículos 61 a 66, así como también en el artículo 80 de la Ley N° 20.255 de Reforma Previsional y, desde el 21 de abril del año 2015, en los artículos 26 y 27 de la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil (AUC).

La Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil (LMC), no define el concepto de compensación económica sino que se limita a establecer parámetros de procedencia, cuantía y forma de pago. Lo más cercano a una definición legal se encuentra en el artículo 61, al indicar que; “Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico”.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que compensar significa “igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra; dar algo o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado”. Por lo tanto, se puede decir que quien compensa repara un daño causado, lo cual es aún insuficiente para definir este derecho.

Este vacío en la ley ha tratado de ser suplido por la doctrina, la que a partir de los parámetros del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, ha propuesto algunas definiciones. Para algunos profesionales se trata de un “derecho que le asiste al cónyuge más débil, para que en los casos de término o disolución del matrimonio, sea por divorcio o nulidad, se le compense el menoscabo económico sufrido producto de no haber desarrollado actividad remunerada o por haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, como consecuencia de su dedicación al cuidado de los hijos y/o del hogar común”. Así también, se ha definido como; “La indemnización que debe pagar uno de los cónyuges al otro con el objeto de restablecer, al término del matrimonio por nulidad de este o divorcio, el equilibrio de las condiciones pecuniarias de vida”.

En definitiva, jurídicamente la compensación económica no es ni un supuesto de responsabilidad civil ni una obligación alimenticia. Podría configurarse mejor como un tipo de indemnización por afectación legal de derechos (en este caso, la asistencia económica del estatuto matrimonial) (Landauro, 2019).

Ahora bien, el requisito esencial exigido por la ley para solicitar compensación económica, es que haya habido previamente un matrimonio/acuerdo de unión civil de por medio, y que posteriormente frente al divorcio o declaración de nulidad, exista un conyugue/conviviente civil que sufra de menoscabo económico. Este menoscabo puede devenir de la dedicación del cónyuge al hogar o por la concurrencia de otros factores mencionados por la ley.

Este beneficio se extiende a cualquiera de los conyugue/conviviente civil y, además, se permite en teoría que incluso el cónyuge que pide el divorcio unilateral reclame para sí la compensación. Pero se trata de casos excéntricos, que raramente



sucedan y que no fueron los determinantes en el ánimo de los legisladores (Landauro, 2019).

Ahora bien, como se estableció anteriormente, por razones de política legislativa se amplió el beneficio también a la nulidad matrimonial. Dos fueron los motivos para esto y aunque tuvieron una inspiración diversa, coincidieron en el resultado final:

1. Para evitar un incentivo a los juicios fraudulentos de nulidad que se podría suscitar si los demandantes buscaran por esta vía eludir el pago de la compensación.
2. Para permitir que quienes por convicciones morales o religiosas piensan que el matrimonio es indisoluble puedan recurrir a la nulidad civil (por ejemplo después de haber obtenido la nulidad canónica), sin que se vean perjudicados en sus pretensiones patrimoniales. De lo contrario habría un incentivo para que estas parejas en vez de la nulidad persiguieran el divorcio.

LEGITIMIZACIÓN DEL DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Como se logró identificar anteriormente, la legitimación activa del derecho a compensación económica, corresponde al término del matrimonio por sentencia de *divorcio* o *nulidad* al conyugue que sufre un menoscabo económico.

1. Divorcio:

La Ley N° 19.947 introdujo en el ordenamiento jurídico chileno el divorcio con disolución del vínculo matrimonial. El divorcio es aquella causal de término del matrimonio que opera por sentencia judicial y con efectos hacia el futuro, fundada en una falta imputable a uno de los cónyuges, o en el cese de la convivencia, solicitada unilateralmente o de común acuerdo, y que concede el estado civil de divorciado. La Ley de Matrimonio Civil distingue entre dos clases de divorcio: El divorcio sanción o por culpa o falta (que opera como sanción al cónyuge incumplidor de los deberes del matrimonio) y el divorcio remedio o por cese efectivo de la convivencia.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

A. Divorcio sanción o culpable:

Establecido en el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que indica: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común” y luego presenta una lista no taxativa de conductas que configuran la causal.

El divorcio culpable puede ser demandado por aquel cónyuge que no dio origen a la causal y no exige el transcurso de ningún lapso de tiempo ni reiteración de la conducta.

B. Divorcio remedio o por cese efectivo de la convivencia:

Este divorcio se encuentra regulado en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil y tiene dos variantes, según si es solicitado por un cónyuge de manera unilateral o por ambos cónyuges de común acuerdo.

Si ambos cónyuges solicitan el divorcio de común acuerdo, deben acreditar que ha cesado su convivencia por un lapso mayor a un año y acompañar a la demanda un acuerdo que regule de forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si abarca todas las materias del artículo 21 LMC (tratado dentro de la separación) y suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges.

En tanto que si el divorcio es solicitado de manera unilateral, el demandante deberá probar que han transcurrido, al menos, tres años desde el cese efectivo de la convivencia.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

El divorcio por cese de la convivencia puede ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Sin embargo en caso de que el demandante no haya dado cumplimiento reiterado a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo, su acción será rechazada por el juez, a solicitud de parte. La doctrina ha denominado a esta situación como “cláusula de dureza” y se encuentra establecida en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil (Landauro, 2019).

Ahora bien, decretado el divorcio, se produce los siguientes efectos:

- Ponen fin al matrimonio y no afectan a la filiación ya determinada ni a las obligaciones que emanan de ella.
- Cambia el estado civil de las partes a divorciado, con lo que podrán volver a contraer matrimonio (art. 59 LMC).
- Se termina el régimen de bienes del matrimonio
- Se pone fin a las obligaciones y derechos patrimoniales entre los cónyuges cuya titularidad y ejercicio se fundaban en la existencia del matrimonio, tales como el derecho de alimentos y los derechos sucesorios (art. 60 LMC), sin perjuicio del derecho a compensación económica.
- Se autoriza para revocar las donaciones hechas por causa de matrimonio al cónyuge que dio motivo al divorcio por culpa (art. 1.790 Código Civil).
- El divorcio autoriza para solicitar la desafectación del bien familiar (artículo 145 Código Civil).

2. Nulidad matrimonial:

La nulidad matrimonial debe ser solicitada judicialmente por causales taxativas indicadas en la ley que fueron coetáneas a la celebración del matrimonio. En lo que respecta a la causal de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil en virtud del domicilio o lugar de residencia de los cónyuges, esta fue derogada por la LMC, que establece las siguientes causales:



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

A. Cuando alguno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en los artículos 5°, 6° o 7° de la LMC. Al respecto:

- Art. 5°. No podrán contraer matrimonio: 1° Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 2° Los menores de dieciséis años; 3° Los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio; 4° Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y 5° Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas.
- Art. 6°. No podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado.
- Art. 7°. El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.

B. Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8°.

C. Cuando el matrimonio no se hubiese celebrado ante dos testigos hábiles.

Ahora bien, la Ley de Matrimonio Civil distingue también entre el *matrimonio simplemente nulo* y el *matrimonio putativo*. El matrimonio putativo es aquel matrimonio nulo que produce los mismos efectos civiles que el matrimonio válido respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe y con justa causa de error (art. 51 LMC). El cónyuge de buena fe puede optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad. Y, en cuanto a la filiación, esta no se ve afectada por ningún tipo de nulidad.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

Por su parte, el matrimonio simplemente nulo, a diferencia del putativo, retrotrae a las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial (art. 50 LMC). Aquí ejecutoriada y subinscrita la sentencia de nulidad, producirá los siguientes efectos: 1) El matrimonio contraído después del matrimonio nulo es válido; 2) Nunca se generó parentesco por afinidad entre los cónyuges; 3) No han existido derechos hereditarios entre los cónyuges; 4) Caducan las capitulaciones matrimoniales; 5) Al no haber existido matrimonio no existió régimen patrimonial, por lo que se entiende que las partes estuvieron siempre separados de bienes; 6) No hubo privilegio de cuarta clase (art. 2481 N° 3 Código Civil); 7) No se afecta la filiación ya determinada por disposición expresa del inciso final del artículo 51; 8) Autoriza a solicitar la desafectación del bien familiar (artículo 141 Código Civil). A diferencia de la separación, sea de hecho o judicial, la nulidad matrimonial puede dar origen al derecho a compensación económica para aquel de los cónyuges que, durante la vida en común, se dedicó al cuidado de los hijos o del hogar y que por ello no pudo desarrollar una actividad remunerada en la medida que podía y quería, sufriendo un menoscabo económico por esta causa.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE MÁS DÉBIL EN EL DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA

El derecho a compensación económica involucra a dos de los principios modernos del derecho de familia: El principio de la *autonomía de la voluntad* y el de *protección del cónyuge más débil*. Principios que protegen intereses muchas veces contrapuestos y que operan en distintas etapas de la compensación económica (Landauro, 2019).

➤ La autonomía de la voluntad

La compensación económica actúa como límite a la libertad que tienen los cónyuges y convivientes civiles para poner término a la relación, incluso de manera unilateral (arts. 54, 55 y 56 de la LMC en cuanto al matrimonio y art. 26 de Ley N° 20.830), en la medida que busca proteger a la parte económicamente más débil del desamparo patrimonial en que puede quedar tras la ruptura, como consecuencia de



haber dado preponderancia al cuidado de la familia por sobre su desarrollo laboral. Los expertos explican que un reconocimiento irrestricto de la libertad individual puede conducir a claras injusticias en materia de familia, pues sus miembros no se encuentran en estado de igualdad para negociar, y por ello se admite la compensación económica como mecanismo para paliar esa inequidad (Landauro, 2019).

Sin embargo, la compensación económica al mismo tiempo respeta y favorece la autonomía de la voluntad de los cónyuges y convivientes civiles a través del convenio regulador del artículo 63 de la LMC (que se aplica al Acuerdo de Unión Civil por mandato del art. 27 inc. 2º de la Ley Nº 20.830). En esta norma, la ley entrega a las partes la primera prioridad para decidir sobre la procedencia de la compensación económica, su monto y su forma de pago, acuerdo que puede constar en escritura pública o en acta de avenimiento y que debe ser sometido a aprobación del tribunal. Solo en caso de que este acuerdo no sea posible, le toca al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto y forma de pago. Para la aprobación del acuerdo de las partes el juez debe aplicar el artículo 3º de la LMC y verificar que se proteja el interés del cónyuge más débil, por lo que vuelve a actuar este principio como límite a la autonomía de las partes.

La suscripción del convenio no es imperativa para nadie, a diferencia de los casos en que se demande separación judicial o divorcio de mutuo acuerdo (arts. 21 y 55 inciso 2º LMC). Asimismo, los requisitos del convenio regulador son mínimos: a) debe ser suscrito por cónyuges o convivientes civiles mayores de edad, b) constar en escritura pública o acta de avenimiento, c) regular la procedencia, monto y forma de pago de la compensación económica, d) y ser aprobado por el juez. Las partes tienen plena libertad para renunciar a este derecho, fijar el monto que estimen adecuado y la forma de pago que deseen, pues los artículos 65 y 66 LMC, que se refieren a las formas de pago, son aplicables solo en caso de que la compensación sea regulada por el juez.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

➤ **La protección del cónyuge más débil**

El artículo 3º de la LMC incluye como principio general el 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”, y, estando la compensación económica dentro de la LMC (arts. 61 a 66), este principio le es plenamente aplicable.

La protección del cónyuge más débil a través de la regulación del derecho a compensación económica tiene diferente extensión dependiendo de si este fue acordado por las partes o por imposición del juez, como se detallará más adelante.

QUIÉNES TIENEN DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Los elementos que deben concurrir respecto del cónyuge o conviviente civil para ser titular del derecho a compensación económica, se encuentran en los artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.947, en caso de matrimonio, y en el artículo 27 de la Ley N° 20.830, en caso de acuerdo de unión civil.

➤ **Matrimonio:**

- ❖ **Art. 61:** “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”.

Según el art. 61, los requisitos constitutivos de la compensación económica son:

1. Que el matrimonio sea declarado nulo o se decrete el divorcio.
2. Que uno de los cónyuges no haya desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería porque dicho cónyuge se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, por lo que sufrió un menoscabo económico derivado de la falta total o parcial de trabajo remunerado.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

❖ **Art. 62:** “Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”

➤ **Acuerdo de unión civil:**

En términos muy similares al artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, establece el derecho a compensación económica; “Si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los convivientes civiles no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término del acuerdo por las causales señaladas en las letras d) Mutuo acuerdo, e) Voluntad unilateral y f) Nulidad del acuerdo, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

A partir de la normativa que regula el derecho a compensación económica tanto en el matrimonio como en el acuerdo de unión civil, si se comparan ambas es posible apreciar lo siguiente:

Compensación económica	
En el matrimonio	En el acuerdo de unión civil
1. Dedicación al cuidado de los hijos o del hogar en común.	1. Dedicación al cuidado de los hijos o del hogar en común.
2. No haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa o hacerlo en menor medida de lo que podía y quería.	2. No haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa o hacerlo en menor medida de lo que podía y quería.
3. Menoscabo económico.	3. Menoscabo económico.
4. Que el matrimonio termine por divorcio o nulidad.	4. Que el AUC termine por las letras d) e) y f) del artículo 26 de la Ley 20.830.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

	<p>Que corresponden a:</p> <ul style="list-style-type: none">d) Mutuo acuerdoe) Voluntad unilateralf) Nulidad del acuerdo
--	---

En definitiva, solo las causas de término mencionadas permiten fundamentar la pretensión, de este modo, si el matrimonio o AUC llegasen a terminar por alguna causa distinta, por ejemplo, que en medio del juicio de divorcio fallezca el cónyuge que hubiese debido satisfacerla, no se puede exigir este derecho a su sucesión, pues se entiende que si no hubo término del matrimonio o AUC, entonces tampoco se alcanzó a producir un menoscabo económico tras la disolución del vínculo. Aunque también existe jurisprudencia que contradice esto (Landauro, 2019).

Ahora bien, cabe destacar que si bien es requisito el término del matrimonio o del AUC para reclamar el beneficio, no lo es el que se liquide antes el régimen patrimonial respectivo, además, como señalan especialistas;

La liquidación del régimen patrimonial del matrimonio no se verificará necesariamente en el procedimiento de nulidad, separación judicial o divorcio. En efecto, si bien la ley contempla la facultad del juez para liquidar el régimen patrimonial a propósito de la separación judicial, para que proceda se requiere que los cónyuges lo hayan solicitado y se hubiere rendido prueba suficiente para tal efecto. De manera tal que si los cónyuges no lo solicitan o la prueba es insuficiente, el juez no puede proceder a liquidar el régimen patrimonial, sin que esto signifique excluir la posibilidad de la compensación económica. Con todo, la ausencia de liquidación se transforma en un problema para evaluar la cuantía de la compensación. En efecto, resulta razonable que con anterioridad



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

a fijar la compensación económica haya operado la liquidación del régimen patrimonial, cuestión, además, útil para proyectar la situación económica de los cónyuges hacia el futuro.

En el caso del acuerdo de unión civil dado que el régimen patrimonial supletorio corresponde a la separación total de bienes, la liquidación del AUC antes de decretar la compensación económica tiene menos trascendencia para efectos de establecer la situación patrimonial de los convivientes civiles al término del acuerdo.

Respecto de lo señalado, a continuación se detallarán cada uno de los requisitos para el derecho de la compensación económica:

1. Dedicación al cuidado de los hijos o del hogar común:

El cónyuge o conviviente civil demandante de la compensación económica debe probar que se dedicó a alguna de estas labores. No se trata de requisitos copulativos, así, si el cónyuge o conviviente civil contaba con trabajadores domésticos, igualmente podría ser titular del beneficio si se dedicó al cuidado de los hijos. Aquí es irrelevante si la dedicación al cuidado de los hijos o del hogar común fue por decisión propia o impuesta, se trata de un elemento objetivo que debe acreditarse.

En síntesis, a través de la institución de la compensación económica los legisladores reconocen el sacrificio del cónyuge y conviviente civil, en pro de la familia.

2. Ausencia, total o parcial, de actividad remunerada o lucrativa por la dedicación al cuidado de los hijos y/o al hogar común:

Debe existir una relación de causalidad entre el trabajo doméstico y/o el cuidado de los hijos y el hecho de que el solicitante no haya desarrollado una actividad remunerada o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería. Este supuesto no se limita solo al desarrollo de una actividad como trabajador dependiente, sino que incluye cualquier otra actividad que genere beneficios de índole económica, como ser prestador de servicios a honorarios o accionista o socio de alguna empresa.



3. Existencia de un menoscabo económico

La ley no define lo que se entiende por menoscabo económico, solo se limita a declarar que para determinar su existencia y cuantía se considerarán especialmente las circunstancias del artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil.

Frente a este vacío, considerando que uno de los objetivos de la compensación económica es reparar el menoscabo patrimonial que causa la ruptura, se hace fundamental una definición al respecto y que no quede entregada a la interpretación de cada juez, por la incertidumbre jurídica que esto genera (Landauro, 2019).

Como se ha detallado, es titular del derecho a compensación económica aquel cónyuge o conviviente civil que durante la vida en común se dedicó al cuidado de los hijos y/o del hogar y que por esto no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa en la medida de lo que podía y quería, pero ello no le otorga inmediatamente este derecho pues la ley exige que estas circunstancias unidas al divorcio, nulidad o término del AUC, le causen un menoscabo económico, menoscabo cuya existencia y cuantía debe probarse, esencialmente, de acuerdo a los parámetros del artículo 62: a) la duración del matrimonio y la vida en común; b) la situación patrimonial de ambos; c) la buena o mala fe; d) la edad y estado de salud del cónyuge beneficiario; e) su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; f) su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral; y g) la colaboración que hubiese prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

El menoscabo económico es entonces esta inequidad: la deprimida situación patrimonial en que queda el cónyuge o conviviente que se dedicó primordialmente al cuidado de la familia en contraste con la situación patrimonial del cónyuge o conviviente que se dedicó primordialmente a una actividad remunerada (Landauro, 2019). Y para determinar la existencia de este menoscabo y la cuantía de la compensación económica el tribunal debe considerar especialmente los factores del artículo 62 antes mencionados.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

Ahora bien, cabe reconocer que esta selección de factores hecha por el legislador ha generado múltiples problemas de interpretación para la doctrina y jurisprudencia, pues es una mezcla que mira al pasado, al presente y al futuro post divorcio o nulidad de los cónyuges o convivientes civiles, y el juez debe analizarlos sistemáticamente, relacionando unos con otros.

- a. La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges:** Aquí pondera la situación de ambos cónyuges o convivientes civiles. Este criterio pareciera fijar el límite temporal de la compensación económica, de manera que esta no podría considerar el tiempo de convivencia prematrimonial, por extenso que haya sido.
- b. La situación patrimonial de ambos:** Este criterio también compete a ambos cónyuges o convivientes civiles. El juez debe ponderar los activos y pasivos en el patrimonio de cada cónyuge al momento del término del matrimonio o acuerdo de unión civil. El problema es que la liquidación del régimen patrimonial no es requisito previo a la compensación económica, de manera que el juez debe conjeturar cuál será el patrimonio de las partes al término de la relación, en base a lo que ellas mismas aleguen y acrediten.
- c. La buena o mala fe:** Este es el único criterio subjetivo dentro del artículo 62 y no existe acuerdo en la doctrina respecto a su sentido. Los especialistas en la materia dividen las interpretaciones en tres grandes grupos:
 1. interpretación restringida: Es la postura mayoritaria según la cual el juez debe tomar en cuenta la buena o mala fe de los cónyuges solamente en los casos de nulidad matrimonial.
 2. Interpretación de la norma más amplia: Es aplicable a los casos de divorcio.
 3. La buena o mala fe es un hecho subjetivo y no debe ser considerado por el juez: Fue un error incluirla por el legislador ya que la cuantía de la compensación económica debe fundamentarse en parámetros objetivos.
- d. La edad y estado de salud del cónyuge beneficiario:** También analiza sólo la situación del solicitante. Para fijar el monto de la compensación económica el juez debe considerar la avanzada edad del beneficiario o su mermado estado de salud, pues en este caso el beneficio pasaría a compensar, en parte, la pérdida



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

al derecho de alimentos que implica el fin del matrimonio. Sin embargo no debe entenderse que por el hecho de ser una persona enferma y/o de la tercera edad se es titular automático de la compensación, deben ponderarse todos los factores.

- e. Su situación en materia de beneficios previsionales y de salud:** Se refiere al cónyuge o conviviente civil beneficiario y es una de las principales manifestaciones del menoscabo económico, de ahí que se haya establecido una particular forma de pago de la compensación económica a partir de aquel. El artículo 80 de la Ley N° 20.255 sobre Reforma Previsional dispone: “Al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al decreto ley N° 3.500, de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir esta, a una cuenta de capitalización individual que se abra a tal efecto. Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”

Por lo tanto este artículo viene a complementar las formas de pago de la compensación económica establecidas en el artículo 65 de la LMC.

- f. Su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral:** Este factor tiene un doble ámbito, por un lado busca compensar el costo de oportunidad laboral, lo que conducirá al juez a comparar las condiciones en que ingresará el solicitante de la compensación al mercado laboral en relación a aquellas que tendría de no haberse dedicado al hogar y/o a cuidado de los hijos; y, por otra parte, se trata también de un juicio de futuro, en la medida en que será necesario analizar las posibilidades de adquirir o perfeccionar su formación y que tan probable sería obtener un puesto de trabajo con posterioridad a la ruptura, afectando la cuantificación final de la compensación.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

- g. La colaboración que hubiese prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge:** Este criterio se diferencia de los demás en la medida de que no se vincula directamente con que el solicitante se hubiese dedicado al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar, sino que se enfoca en cómo la actividad del solicitante contribuyó al enriquecimiento del deudor de la compensación económica.

OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SOLICITAR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

➤ Con acuerdo de las partes

Como se indicó en apartados anteriores, los cónyuges, ya sea en proceso de divorcio o nulidad, son los primeros llamados a regular la procedencia, cuantía y forma de pago de la compensación económica, tal como señala el artículo 63 de la LMC; pueden hacerlo a través de acuerdo que conste por escritura pública o en acta de avenimiento, que debe ser aprobado por el tribunal. Asimismo, por la remisión que hace el artículo 27 de la Ley N° 20.830, en el caso de los convivientes civiles también se puede fijar la compensación de común acuerdo (Landauro, 2019).

En cuanto al rol del juez frente a dicho acuerdo en casos de divorcio, depende del tipo de divorcio de que se trate, pues su regulación es diferente. Si se está ante un divorcio por cese de la convivencia por un plazo superior a un año (conocido como “divorcio de común acuerdo”), el convenio sobre la compensación económica debe ser incluido dentro de un acuerdo completo y suficiente, conforme al inc. 2º del art. 55 de la LMC. El acuerdo será completo si regula las materias que dicen relación con las relaciones mutuas entre los cónyuges, a saber, los alimentos que se deban y aquellas vinculadas al régimen de bienes del matrimonio y, si hubiesen hijos, también debe regular el régimen de alimentos, el cuidado personal y la relación directa y regular con aquel de los padres que no los tuviere a su cuidado. El acuerdo es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los



cónyuges. Este acuerdo debe acompañarse a la demanda de divorcio, siendo un requisito de admisibilidad de aquella.

Ahora bien, si se trata de un divorcio por cese de la convivencia por un plazo de a lo menos tres años (“divorcio unilateral”), las opiniones sobre el rol del juez son dispares. Por un lado, hay quienes aplican por analogía el artículo 31 de la LMC al acuerdo del artículo 63 de la LMC, en razón del principio de protección del cónyuge más débil. El artículo 31 otorga al juez que conoce de la separación judicial, la facultad de subsanar las deficiencias del acuerdo o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente. Por el contrario, otros profesionales opinan que, en caso de tratarse de un divorcio unilateral, el papel del juez se limita a la homologación del acuerdo, solo aceptarlo o rechazarlo, por los siguientes argumentos: 1) no resulta aplicable por analogía el artículo 31 LMC, pues al estar dentro de la separación judicial opera bajo el supuesto de subsistencia del matrimonio; 2) a diferencia del acuerdo completo y suficiente, el artículo 63 no regula un contenido mínimo, por lo tanto no existen criterios de suficiencia que cumplir; 3) el argumento a fortiori, “quien puede lo más puede lo menos” si el cónyuge económicamente más débil puede renunciar, incluso tácitamente (al no solicitarla en tiempo y forma), al derecho a compensación económica, es de toda lógica que pueda regular la prestación en los términos que estime convenientes; y 4) por un asunto práctico, el juez que no ha recibido prueba sobre la compensación económica malamente podrá determinar quién es el cónyuge más débil y si se protegen o no sus intereses.

➤ **Sin acuerdo de las partes**

A falta de acuerdo, corresponde al juez de familia evaluar la procedencia y cuantificación de la compensación económica, de acuerdo al artículo 64 de la LMC: A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto. Si no se solicitare en la demanda, el juez debe informar a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Una vez pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez debe pronunciarse sobre la procedencia de la compensación



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad. Por tanto, la parte demandante puede solicitar la compensación económica en su demanda o escrito complementario y la parte demandada puede solicitarla vía demanda reconvenzional. El plazo para contestar y demandar reconvenzionalmente está en el art. 58 de la Ley N° 19.968:

“En relación a la contestación de la demanda y demanda reconvenzional. El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria. Si desea reconvenir, deberá hacerlo de la misma forma, conjuntamente con la contestación de la demanda”.

Si se contrasta lo establecido legalmente, existe una incongruencia entre el art. 58 de la Ley N° 19.968 y el inciso 2° del art. 64 de la LMC, pues mientras el primero establece un plazo de preclusión para la contestación y la reconvección y, por tanto, para solicitar la compensación, el segundo abre la posibilidad de ejercer este derecho dentro de la audiencia preparatoria (Landauro, 2019).

Los tribunales chilenos han tratado de subsanar esta controversia informando a las partes la existencia del derecho a solicitar una compensación económica al momento de proveer las demandas de nulidad o divorcio; sin embargo ello no asegura que lo soliciten antes de la audiencia.

Ahora bien, informado este derecho en la audiencia preparatoria, las partes pueden solicitarlo en la misma, aunque ni la Ley N° 19.968 ni la LMC establezcan cómo debe proceder el juez si así ocurre. Puede suceder que las mismas partes soliciten la suspensión de la audiencia para ser asesoradas en relación a este derecho y el juez tendrá que acceder a dicha petición de acuerdo al principio de protección del cónyuge más débil. Así también, puede ser que las partes ya informadas del derecho a compensación económica decidan no solicitarla, produciéndose la preclusión del derecho.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

En opinión de profesionales, en caso de que sea el demandante quien solicite ampliar la demanda y por aplicación del artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, correspondería al juez suspender la audiencia y permitirle ejercer la acción y conceder al demandado el plazo para contestar o reconvenir, de forma de no dejarlo en indefensión.

COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y DIVORCIO POR CULPA

En referencia a la labor que cumplen los jueces, cabe mencionar que la Ley de Matrimonio Civil establece que si uno de los conyugues comete una infracción grave a los deberes del matrimonio (infidelidad, abandono del hogar, violencia intrafamiliar, alcoholismo o drogadicción), los jueces pueden denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto. Este es el único caso en que se regulan específicamente las consecuencias de la mala fe durante la vida matrimonial, pues en los casos de divorcio por cese de la convivencia, sea unilateral o de mutuo acuerdo, y en los casos de término del acuerdo de unión civil no existe norma al respecto, salvo la indicación en materia de menoscabo económico.

CUANTIFICACIÓN Y FORMAS DE PAGO

Los primeros llamados a regular la procedencia y monto de la compensación económica son los cónyuges y convivientes civiles y, a falta de acuerdo, corresponde esta labor a los tribunales. Una vez requerida su intervención y verificados los supuestos de procedencia de la compensación económica corresponde al tribunal ponderar la cuantía de la misma, labor para la que cuenta con mínimas herramientas. En primer lugar, en la jurisprudencia nacional no existe un desarrollo exhaustivo del daño en materia de familia, asunto muy relacionado con la cuantificación de la compensación económica. Por otro lado, las únicas herramientas legislativas con que cuenta el juez de familia en este aspecto son los criterios del artículo 62 de la Ley N° 19.947 y sus máximas de experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la equidad, pues de acuerdo al artículo 32 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia debe valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica.



ALCANZANDO TUS METAS SE CUMPLIRAN TUS SUEÑOS...

Ahora bien, respecto de cómo se paga la compensación económica, existen dos criterios a considerar; Primero, que sean las partes las que lleguen a un acuerdo respecto de la forma de pago, pero si eso no sucede, como segunda alternativa, intermedia el juez, será quién decidirá cómo se pagará:

- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, puede ser pagado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fija seguridades para su pago.
- Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor.

Si el deudor no tiene bienes suficientes para pagar la compensación, mediante las formas señaladas el juez puede dividirlo en cuantas cuotas sea necesario, por lo que tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge. Pero si el cónyuge no paga las cuotas, se debe pedir su cumplimiento de la misma forma en que se pide que se cumpla cuando no se pagan las pensiones de alimentos.