

ADAPTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA. LA EXPERIENCIA CHILENA DE LA “COMPENSACIÓN ECONÓMICA” EN CASO DE NULIDAD MATRIMONIAL Y DIVORCIO*

HERNÁN CORRAL TALCIANI
*Profesor de Derecho Civil y Decano
Facultad de Derecho Universidad de los Andes (Santiago)*

I. LA INSTITUCIÓN DE LA “COMPENSACIÓN ECONÓMICA” Y SU INSERCIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA EN CHILE

El Derecho de Familia chileno ha sufrido importantes modificaciones en el curso de los últimos cinco años. La mayor de ellas provino de la sustitución de la antigua ley de matrimonio civil, que databa de 1884, por una nueva, la ley N° 19.947, aprobada el año 2004, y por la cual se realiza una completa regulación de los requisitos del matrimonio, de sus formas de celebración, y de los procesos en casos de ruptura matrimonial. La ley previó cuatro formas de canalizar el conflicto conyugal: la separación de hecho, con efectos regulados convencional o judicialmente, la separación judicial, la nulidad del matrimonio y el divorcio.

Dentro de los efectos de la nulidad matrimonial y del divorcio, la ley configuró una nueva institución que denominó “compensación económica”, y que atribuyó como uno de los derechos por el cual se concreta

* El texto corresponde a la conferencia pronunciada el 22 de agosto de 2008, en la Mesa “La adaptación de la responsabilidad civil dentro de los procesos de familia” del I Congreso Internacional de Derecho Procesal. Nuevas tendencias, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes de Bogotá, Colombia, con algunas alteraciones menores efectuadas con posterioridad.

la protección al cónyuge débil que declara ser uno de los principios que debe guiar al juez en los procesos de familia. La historia legislativa pone de relieve que esta fue una institución que se diseñó para aminorar, paliar o atenuar los efectos perjudiciales de la admisión del divorcio por voluntad unilateral, sin más causal que un corto período de cese de la convivencia, que la ley previó en tres años. La hipótesis de fondo que se contempló fue el de la mujer que, después de postergar su desarrollo profesional o laboral en aras de la mantención del hogar y el cuidado de los hijos, era abandonada por su marido dejándola normalmente a cargo de los hijos y sin la posibilidad de acceder al mercado laboral, además de privada de los beneficios económicos que le reportaba el estatuto protector del matrimonio (en materia de alimentos, derechos sucesorios, pensiones de viudez, cobertura previsional de salud, etc.). Debe señalarse que el legislador pensó que la subsistencia de la obligación alimentaria entre cónyuges ya divorciados era incompatible con el efecto disolutorio del matrimonio, de manera que el divorcio en todas sus formas, siempre produce la extinción de los alimentos legales.

La segunda reforma provino de la ley N° 19.968, de 30 de agosto de 2004, que estableció la judicatura especializada de familia y reguló un proceso especial, caracterizado por la inmediatez, la concentración y la oralidad. Los jueces de familia pasaron a ser los competentes para conocer de las causas de nulidad y divorcio, y por lógica consecuencia para determinar la procedencia y cuantía de la compensación económica.

II. EL RÉGIMEN SUSTANTIVO O DE FONDO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La compensación económica es un beneficio que procede en caso de divorcio y de nulidad del matrimonio, es decir, cuando se extingue el vínculo matrimonial. No se devenga cuando el vínculo se mantiene y solo se decreta la separación entre los cónyuges (subsiste en este caso la obligación alimentaria).

Se trata de un derecho de uno de los cónyuges, cualquiera sea su sexo, en contra del otro; y por ello debe ejercerse en vida de ambos. Una vez decretado por sentencia firme, constituye un crédito que se cede o transmite según las reglas generales.

Para que proceda la compensación debe comprobarse que el cónyuge peticionario ha sufrido por causa de la nulidad o el divorcio un "menoscabo económico". Debe tratarse por tanto de un perjuicio que sea de naturaleza patrimonial, avaluable en dinero.

El menoscabo puede ser causado por haberse dedicado el cónyuge al cuidado del hogar o de los hijos y no haber podido realizar una labor remunerada o lucrativa o no haberlo podido hacer como quería y podía: "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" (art. 61 LMC).

Además, de acuerdo al art. 62 de la ley, la procedencia de compensación (es decir, el menoscabo), puede provenir del análisis de las circunstancias que se mencionan.

Estas mismas circunstancias deben ser utilizadas por el juez para apreciar la cuantía de la compensación. Se trata de un monto único e invariable, que sin embargo, puede ser pagado en cuotas.

Señala el precepto en su inciso primero: "Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos, la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios provisionales 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".

Se discute cuál es la relación que debe haber entre el supuesto del art. 61 y los factores del art. 62.

En todo caso, si se trata de un divorcio por culpa, el juez puede denegar la compensación económica que le pueda corresponder al cónyuge culpable o disminuir su monto (art. 61 inc. 2º LMC).

La compensación puede establecerse por acuerdo de los cónyuges mayores de edad por escritura pública o acta de avenimiento, acuerdo que debe ser aprobado por el juez.

A falta de acuerdo, debe ser establecida judicialmente.

Las formas de pago las determinan las partes por acuerdo, o lo hace el juez conforme a las disposiciones de la ley. La ley señala que el juez debe determinar el pago de la compensación, por medio de: una suma de

dinero única o dividida en cuotas reajustables, entrega de acciones u otros bienes o constitución de derechos reales de usufructo, uso o habitación en bienes de propiedad del cónyuge deudor (art. 65 LMC).

Si el cónyuge deudor no tuviere bienes suficientes para pagar el monto total de la compensación, se faculta al juez a dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario, pero siempre que se expresen en alguna unidad reajutable. La ley dispone que la cuota en este caso "se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento", a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

La ley reciente de reforma previsional ha determinado igualmente que el juez puede, a título de pago de compensación económica, transferir hasta el 50% los fondos provisionales del cónyuge deudor, a la cuenta individual del cónyuge acreedor (arts. 80 y 81, ley N° 20.255, de 2008).

III. EL RÉGIMEN PROCESAL

La compensación económica es un derecho que debe ser discutido en el mismo proceso de nulidad o divorcio, que se tramitará según el procedimiento ordinario de los tribunales de familia. De las disposiciones de la Ley de Matrimonio Civil queda claro que no existe otro juez competente ni otra oportunidad procesal para discutirlo. No procede que se discuta antes o después en otro procedimiento.

Aunque la ley no lo dice expresamente, queda claro que no es posible que el juez proceda de oficio a decretar la compensación, y será necesario petición de parte. El juez, sin embargo, tiene un deber de información: la ley dispone que si la compensación no se solicita en la demanda, el juez debe informar a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria (art. 64 inc. 2° LMC, modificado por la ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008).

De esta manera, se acepta que la petición se haga en la demanda o en un escrito complementario a ella (que, entendemos, deberá presentarse antes de la audiencia de juicio).

Si es el demandado quien pretende reclamar la compensación, deberá hacerlo como demanda reconvenzional. Es la alternativa que se le ofrece según el art. 64 LMC. Procederán las normas sobre presentación y trámite de la reconvección previstas en el art. 58 de la ley N° 19.968.

La prueba presentada se apreciará según las reglas de la sana crítica, conforme al art. 32 de la ley N° 19.968.

El juez debe pronunciarse sobre la procedencia, la cuantía y los modos de pago en la misma sentencia que declare la nulidad o decrete el divorcio. Si se deniega la nulidad o el divorcio, no puede conceder la de compensación económica, ya que esta solo es concebible en caso de terminación del matrimonio.

La sentencia es apelable ante la Corte de Apelaciones. A falta de apelación no está sujeta al trámite de la consulta, ya que la ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008, derogó el art. 92 de la Ley de Matrimonio Civil que lo disponía.

La sentencia de segunda instancia es susceptible de casación en la forma y de fondo ante la Corte Suprema.

IV. ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS

Las principales cuestiones que han debido resolver los tribunales en el tiempo que lleva aplicándose esta nueva legislación ha sido la de establecer la naturaleza jurídica, la carga de la prueba de los requisitos y la valoración de la cuantía.

Respecto de la naturaleza se ha excluido que se trate de alimentos, y más bien existen declaraciones generales sobre la injusticia que significaría dejar sin compensar la dedicación que uno de los cónyuges al hogar común y a los hijos. En todos los casos que conozco es la mujer la que pide la compensación. En la inmensa mayoría, se trata de divorcios contenciosos en los que el marido demanda el divorcio unilateralmente por cese de la convivencia y la mujer contesta la demanda pidiendo el rechazo del divorcio y reconviniendo, en subsidio, que se le otorgue una compensación económica por haberse dedicado al hogar.

Existe un caso en que se deniega la compensación, ya que el marido pide el divorcio por infidelidad de la mujer. La sentencia se funda en la norma que permite denegar la compensación al cónyuge culpable, pero también en la falta de prueba de los requisitos¹.

El problema probatorio es el que más dificultades presenta a la jurisprudencia. El punto más complejo es decidir si el cónyuge beneficiario

¹ Cfr. C. Sup. 12 de marzo de 2007, rol 5048-2006, *Legal Publishing* N° 36130.

debe probar solo que se dedicó al hogar o a los hijos, de lo que se deduce el menoscabo, o si debe aportar pruebas también del hecho de que pudo haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa y el monto probable que dejó de obtener. Algunas sentencias han denegado la compensación por estimar que no basta que se haya acreditado que la mujer dejó sus labores fuera del hogar al momento de casarse² o que si se prueba que la mujer desarrolló una actividad remunerada ello basta para denegar el beneficio³. Otras, en cambio, estiman que si se ha probado esa dedicación (incluso aunque haya tenido a su disposición asesoría doméstica⁴), de los demás factores enunciados por la ley: duración del matrimonio, edad, situación patrimonial, estado previsional, etc., puede colegirse que hubo menoscabo económico⁵. En todo caso, se conviene en que la cuantía de la compensación, acreditados los requisitos de su procedencia, queda entregada a la prudencia discrecional del juez⁶.

Los jueces estiman con bastante libertad el monto de la compensación. Las sentencias que he analizado van de compensaciones de 2 millones de pesos (4.000 dólares)⁷ a 60 millones de pesos (110.000

² C. Sup. 28 de abril de 2008, rol 541-2008, *Legal Publishing* N° 38863.: “no basta con probar la dedicación a los hijos y/o a las labores del hogar como equivocadamente lo entiende la recurrente sino que es necesario acreditar, además, la circunstancia de haber estado el cónyuge que la demanda en condiciones de desarrollar una actividad remunerada” (cons. 9°). Con los mismos términos, C. Sup. 14 de abril de 2008, rol 1097-2008, *Legal Publishing* N° 38660.

³ Así, en el caso fallado por C. Sup. 5 de mayo de 2008, rol 1528-2008, *Legal Publishing* N° 39040, el tribunal de primera instancia estimó que, habiéndose probado que la mujer había desarrollado una actividad remunerada durante el tiempo que duró la vida en común de los cónyuges, debía rechazarse la compensación económica. La Corte de Apelaciones confirmó esta sentencia. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, declaró que el hecho de que la cónyuge hubiere desarrollado una actividad remunerada “no constituye una circunstancia que por sí misma permita negarle a dicha parte, el derecho a obtener la compensación económica”. Sin embargo, rechazó el recurso al estimar que la infracción denunciada carecía de influencia en lo resolutivo del fallo, desde no se habían establecido los fundamentos para su procedencia.

⁴ En este sentido, el fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, con casación rechazada por C. Sup. 2 de julio de 2008, rol 3506-2008, *Legal Publishing* N° 39361.

⁵ Así el fallo de la Corte de Temuco 23 de agosto de 2007, rol 564-2007, *Legal Publishing* N° 38863; también el de primera instancia y el de la Corte de Concepción de fecha 28 de diciembre de 2007, con casación rechazada por C. Sup. 14 de abril de 2008, rol 1718-2008, *Legal Publishing* N° 38754. Igualmente, la Corte de Antofagasta ha señalado que, pese a lo exigua de la prueba agregada al proceso, “queda plenamente acreditada la existencia de los hijos y la conclusión lógica y obvia de su crianza y cuidado, que conlleva un menoscabo económico y, por ende, era el actor quien debió acreditar circunstancias distintas para comprobar la inexistencia de este perjuicio” (C. Antofagasta 25 de septiembre de 2007, rol 177-2007, *Legal Publishing* N° 38111). En parecido sentido, haciendo uso de la facultad de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, C. Santiago, 12 de julio de 2007, con casación rechazada por la Corte Suprema 10 de octubre de 2007, rol 5172-2007b, *Legal Publishing* N° 37519.

⁶ C. Sup. 28 de noviembre de 2007, rol 1787-2007, *Legal Publishing* N° 37721.

⁷ Cfr. Corte de Concepción 28 de diciembre de 2007, con casación rechazada por C. Sup. 14 de abril de 2008, rol 1718-2008, *Legal Publishing* N° 38754.

dólares)⁸. Algunas ordenan su pago al contado, y muchas lo hacen en cuotas.

La Corte Suprema ha conocido de varios recursos de casación en el fondo, pero en la mayoría de los casos se ha negado a casar la sentencia invocando que los hechos ya están fijados por la sentencia de instancia y que ella no tiene competencia para revisarlos⁹. También ha dicho que la facultad de denegar la compensación al cónyuge culpable es una atribución privativa de los jueces del fondo, y que no corresponde intervenir al tribunal de casación¹⁰.

V. POSIBLE ADAPTACIÓN DE ESTE PROCESO DE LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. *Semejanzas y diferencias de la compensación económica con la responsabilidad civil*

En un primer momento, los comentaristas de esta inédita figura legal se preguntaron si no se trataba aquí de un caso de indemnización por responsabilidad civil. En efecto, hay semejanzas indudables con esta institución: se trata de reparar ("compensar") un daño ("menoscabo"). La indemnización se fija en una suma única, y no en una pensión cuyo monto dependa de las circunstancias futuras del beneficiario. El menoscabo, consistente en no haberse podido dedicar a una labor remunerada o lucrativa, hizo que algunos pensáramos en una especie de indemnización por lucro cesante¹¹. Otros han hablado de responsabilidad por pérdida de una chance u oportunidad. Además, la discrecionalidad otorgada al juez para fijar su monto recuerda los problemas que en Chile ha tenido la fijación de la cuantía de la responsabilidad por daño moral.

Pero un estudio más atento de la figura ha puesto de relieve que no estamos, en realidad, frente a un supuesto auténtico responsabilidad civil. En primer lugar, porque no hay un hecho ilícito al cual pueda atribuirse el deber de reparar: ni el matrimonio, ni la autorización para que uno de los cónyuges se dedique al hogar, ni la demanda de nulidad o divorcio, pueden considerarse comportamientos contrarios a derecho (positivo).

⁸ Cfr. C. Sup. 28 de noviembre de 2007, rol 1787-2007, *Legal Publishing* N° 37721.

⁹ Por ejemplo, C. Sup. 2 de julio de 2008, rol 3506-2008, *Legal Publishing* N° 39361;

¹⁰ C. Sup. 12 de marzo de 2007, rol 5048-2006, *Legal Publishing* N° 36130, aunque agrega que tampoco la solicitante probó los presupuestos del beneficio reclamado (cons. 9°).

¹¹ Por ejemplo, en nuestro escrito de primera hora: Corral Talciani, Hernán, "Una ley de paradojas. Comentario a la nueva Ley de Matrimonio Civil", en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 2, pp. 266-267.

Por otro lado, se observa que no se trata de reparar en forma íntegra el daño causado, ya que se limita solo al aspecto pecuniario y aun en este campo se habla de "compensar" el menoscabo, es decir, de aminorarlo, atenuarlo, pero no necesariamente de poner al beneficiario en la misma situación económica que se encontraría de no haberse producido el perjuicio¹². No hay por tanto propia indemnización por lucro cesante ni por pérdida de una chance.

Se ha discutido en doctrina cuál es la ubicación que más corresponde a la compensación, y hay propuestas diversas: algunos piensan que se trataría de una prestación alimentaria, otros que de una forma de reparación del enriquecimiento injusto, están también los que señalan que se trata de una forma de restauración del equilibrio económico entre los cónyuges de cara a su futura vida como desvinculados. Incluso algún autor piensa que se trata de una figura camaleónica, que adopta diversas naturalezas según el tipo de relación matrimonial que existió entre los cónyuges.

Por nuestra parte, hemos sostenido que se trata de un supuesto de indemnización por afectación lícita de derechos. El derecho afectado es la estabilidad del matrimonio y la confianza en la permanencia de su estatuto protector, ya que, según sigue diciendo el art. 102 del Código Civil, el matrimonio se contrae para toda la vida. La afectación debe ser, conforme al derecho positivo, lícita, pero aún así el que la produce debe hacerse cargo, al menos en parte, de los perjuicios que provoca al que la sufre¹³.

2. Posibilidad de aplicación a supuestos de responsabilidad civil

La doctrina chilena se ha preguntado si, dado que la compensación económica no es un supuesto de responsabilidad civil por divorcio, podría proceder paralelamente una demanda de daños causados por el divorcio, sobre todo pensando en la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales. La respuesta en general ha sido afirmativa, pero siempre que se reúnan los requisitos que dan lugar a esa responsabilidad, es decir, un delito o cuasi-delito civil imputable a dolo o culpa del otro cónyuge. Por eso, no sería el

¹² Así lo ha declarado la Corte Suprema 28 de noviembre de 2007, rol 1787-2007, *Legal Publishing* N° 37721: "Es del caso hacer presente que la compensación económica no corresponde al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge beneficiario de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida. En efecto, mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y solo se busca mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella".

¹³ Cfr. Corral Talciani, Hernán, "La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial", en *Revista Chilena de Derecho* vol. 34 (2007) N° 1, pp. 23-40.

divorcio como tal el que permitiría reclamar daños, ya que éste es ahora una facultad legal y no podría calificarse de hecho ilícito o contrario a derecho positivo. Pero sí lo serían las causales que permiten la demanda de un divorcio fundado en la culpa de uno de los cónyuges¹⁴.

En las últimas Jornadas de Derecho Civil, agosto de 2008, se planteó por parte de una ponencia si era competente el juez de familia para conocer de una demanda de responsabilidad civil en el procedimiento de familia conjuntamente con el divorcio. La respuesta fue negativa, ya que la ley no le otorga competencia para este tipo de pleitos. Alguna duda podía suscitar el art. 8 N° 19, de la ley 19.968, que señala en forma genérica que son competencia de estos jueces "toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia", pero la ley N° 20.2086, de 15 de septiembre de 2008, reemplazó este texto por otro más acotado: "toda otra materia que la ley les encomiende"¹⁵.

No obstante, pensamos que nada impediría para que se adaptara el mismo procedimiento de la compensación económica, a las demandas que alguno de los cónyuges quisiera hacer para obtener reparación de daños por ilícitos propios de las relaciones familiares. Así, se evitaría la duplicación de juicios, y se cumpliría con el objetivo de la ley de tribunales de familia, de concentrar en un solo procedimiento todos los aspectos jurídicos de la contienda familiar (cfr. art. 17 ley 19.968, sobre acumulación necesaria).

¹⁴ El tema ha sido poco desarrollado aún por la doctrina chilena, primando la tesis de que en ausencia de norma especial debe prevalecer también en el Derecho de Familia el principio de que todo daño realizado con dolo o culpa debe ser indemnizado. Una posición distinta asume un reciente artículo de Severín Fuster, Gonzalo, "Indemnización entre cónyuge por los daños causados con ocasión del divorcio", en Guzmán Brito, Alejandro (edit.), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 99-140, para quien, si bien la compensación económica no excluye la posibilidad de reclamar indemnización de otros daños y perjuicios derivados del divorcio, la responsabilidad civil entre cónyuges solo sería admisible cuando con la infracción de un deber conyugal se causen daño a derechos o intereses conceptualmente separables del interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto a sus reglas. Se trata de una tesis restrictiva ya que solo acepta la indemnización cuando esta sería procedente incluso si los involucrados no fueran cónyuges entre sí (por ejemplo, violencia o maltrato). Nos parece que la responsabilidad civil debería comprender también supuestos de grave infracción de los deberes conyugales, pues de lo contrario sería garantizar una suerte de inmunidad de causación de daños al interior de la familia. El tema ha sido muy estudiado en la doctrina argentina, la que en general es favorable a la procedencia de la responsabilidad civil entre cónyuges en caso de separación o divorcio. Cfr. Sambrizzi, Eduardo A., *Daños en el Derecho de Familia*, La ley, Buenos Aires, 2001, pp. 145 y ss.

¹⁵ En los procesos por violencia intrafamiliar, se permite que el juez conozca de la responsabilidad civil pero solo respecto de los perjuicios patrimoniales (art. 11, Ley N° 20.066, de 2005).

