

LEPIN MOLINA, Cristián (director) y MUÑOZ VILLAGRA, Karen (coordinadora) (2013): *compensación económica. Doctrinas esenciales*, Santiago, LegalPublishing - Thomson Reuters, 551 pp.

La compensación económica, que nace con la Nueva Ley de Matrimonio Civil, ley N° 19.947, se introduce como una respuesta a la situación de desprotección en que puede quedar uno de los cónyuges después del divorcio o la declaración de nulidad. Durante sus nueve años de vigencia la compensación económica ha dado lugar, además de una profusa jurisprudencia, a una abundante literatura especializada: monografías, artículos publicados en diversas revistas, comentarios de sentencias. Y no parece que esta producción vaya a detenerse: el debate en torno a esta figura va profundizándose y extendiéndose a nuevos aspectos.

Después de nueve años, parecía conveniente una visión de conjunto, que ayudara a determinar cuáles son los aspectos centrales de la discusión y cuáles los periféricos. La obra que ofrecen Cristián Lepin Molina como Director y Karen Muñoz Villagra como Coordinadora, en un género quizás modesto como es el de las compilaciones, entrega esa perspectiva. “Compensación económica. Doctrinas esenciales” recoge veinte artículos de catorce autores distintos, publicados en diversas revistas especializadas de nuestro país entre los años 2005 y 2013, y ordenados por la fecha de su publicación, lo que permite al lector percatarse de la evolución que ha seguido la doctrina.

La índole misma de esta publicación impide entregar un *relato* de esta evolución, pues dejaría de ser compilación para ser comentario o crítica. Aquí nos proponemos ofrecer un relato, de entre varios que podrían esbozarse. Este intento necesariamente lleva a prescindir de algunos artículos, buscando en otros los hitos más relevantes.

Se puede apreciar cómo en la discusión los criterios ideológicos han ido dejando paso al criterio jurídico. En un primer momento, posturas que promueven el divorcio hacen una defensa, quizás acrítica, de la compensación económica tal y como es regulada en la entonces reciente legislación. Por otra parte, autores que rechazan enérgicamente el divorcio, no dejan de señalar cada punto débil de la regulación de la compensación económica, sin reparar en que esta institución mitiga muchas situaciones injustas. Podemos observar estas características, junto con el mérito de abrir la discusión, en los trabajos de Paulina Veloso Valenzuela, “Algunas reflexiones sobre la compensación económica”; y Carmen Domínguez Hidalgo, “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”.

Los dos primeros trabajos que abren esta compilación, publicados por la profesora Susan Turner Saelzer, “La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil: tres cuestiones dogmáticas” y “Las circunstancias del artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil: naturaleza y función”, constituyen el primer hito de una comprensión más profunda de la compensación económica.

En ellos se expone la relación que debe existir entre los artículos 61 y 62 de la ley, que, respectivamente, se ocupan de la definición de la compensación económica, y de los criterios que sirven para determinar la existencia y cuantía del menoscabo económico que justifica la compensación. El artículo 62 es subsidiario al artículo 61: se limita a ilustrarlo, a señalar criterios por los que se acredita la existencia y cuantía del menoscabo económico.

La autora se da cuenta de que determinar la función que cumple la compensación económica es el presupuesto que sustenta toda argumentación posterior: también la relativa a su naturaleza jurídica. Detrás de su teoría, que es la que adopta gran parte de la doctrina posterior, hay una concepción del fin que debe cumplir la compensación económica: reparar al cónyuge que se ha dedicado preferentemente al cuidado de la familia o a las labores del hogar por el “costo de oportunidad laboral”, esto es, el hecho de no haberse dedicado al ejercicio de una profesión lucrativa.

Finalmente, la forma de articular los artículos 61 y 62 (es decir: la función que se asigna a la compensación) exige atribuirle una naturaleza jurídica indemnizatoria. “Solo de esta manera, la compensación económica efectivamente responde a su naturaleza indemnizatoria de un sacrificio realizado por uno de los cónyuges y que está ligado a sus actividades durante la convivencia a favor de la descendencia, del otro cónyuge, o a la dedicación a las tareas domésticas” (p. 41).

Un segundo hito dentro de “Compensación económica. Doctrinas esenciales” es el artículo “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”, publicado por el profesor Hernán Corral. En su primer apartado, titulado “De la Función a la Naturaleza”, el autor se aparta de lo establecido en los trabajos de la profesora Turner. Determinando el supuesto típico que el legislador tuvo en mente, esto es el de “la mujer que, normalmente habiendo llevado el mayor peso de las responsabilidades de la familia, es objeto del divorcio por voluntad unilateral de su marido” (p. 168), afirma que la función de la compensación económica es resarcir al cónyuge más débil por la pérdida del estatuto protector de que gozaba en virtud del matrimonio.

Sobre esta base se reinterpreta la relación entre los artículos 61 y 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil: los criterios que ofrece el artículo 62 no son explicitación de lo que el artículo 61 lleva ínsito, sino que operan en forma autónoma, ya que el menoscabo descrito en el artículo 61 –el “costo de oportunidad laboral”– es solo la forma típica que adquiere la pérdida del estatuto protector del matrimonio en la realidad social chilena.

Con esta nueva visión de la compensación económica, gana en inteligibilidad el artículo 62, pues varios de los criterios que enumera para determinar la existencia y cuantía de la compensación económica no dicen relación con lo descrito por el artículo 61, incoherencia varias veces denunciada por la doctrina, que no ofrecía otra solución que la de obviarla.

Por otra parte, se arrojan luces sobre la naturaleza jurídica que debe asignarse a la compensación económica: una indemnización por afectación lícita de derechos, esto es, por la ruptura del vínculo matrimonial y la consiguiente pérdida de su estatuto protector.

En la comprensión de la función que cumple la compensación económica, encontramos el tercer hito en el trabajo publicado por el profesor Álvaro Vidal: “La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial”. El autor halla la noción de menoscabo económico en la “disparidad entre los cónyuges que surge como consecuencia inmediata del divorcio o declaración de nulidad y que se materializa en una carencia patrimonial que puede ocasionar un empeoramiento económico futuro del cónyuge que lo padece” (p. 318). Distingue así entre una causa inmediata del menoscabo (el divorcio o nulidad, que podemos relacionar con la pérdida del estatuto protector del matrimonio) y una causa mediata (la postergación profesional o laboral del cónyuge, que podemos relacionar

con el “costo de oportunidad laboral”). El profesor Vidal sintetiza las posiciones de los profesores Turner y Corral.

Esta comprensión de la función de la compensación económica permite resolver si debe fijarse su cuantía atendiendo al pasado, al presente o al futuro de los cónyuges. El menoscabo económico tiene dos manifestaciones: “una presente y que se traduce en una disparidad de situaciones económicas entre los cónyuges (...); y una futura, representada por las consecuencias nocivas” que experimenta el cónyuge más débil, un “empeoramiento futuro previsible” (p. 320).

Esclarecida la función que debe cumplir la compensación económica en el esquema de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, su naturaleza jurídica adquiere contornos más precisos. Queda claro que de lo que se trata es de **compensar** por un costo de oportunidad laboral, de **reparar** la pérdida del estatuto protector del matrimonio. La compensación económica tiene una naturaleza reparatoria, aunque, como señala Ramón Domínguez Águila en “La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil”, no sea en propiedad una indemnización de perjuicios.

Esta observación merece destacarse. En efecto, no puede considerarse la dedicación al hogar y a los hijos como un daño o perjuicio, pues no deja de ser cierto –y el derecho debe adecuarse a esta realidad– que “la familia, célula fundamental de la sociedad, debe ser protegida por todos los órganos del Estado, y no es sano, no es recomendable, entender que el cuidar, el criar a los hijos pueda causar un daño, pues se trata de un deber ineludible de los progenitores, cuya fuente no es la ley, sino que la filiación misma” (p. 423). Así lo señala Claudia Schmidt Hott en uno de los trabajos recogidos en esta compilación, titulado “Procedencia de la compensación económica en juicio de divorcio por culpa y cese de convivencia por petición unilateral por más de tres años”. Compartimos su apreciación, aunque no sus conclusiones: la autora, al criticar la visión del cuidado del hogar y la familia como un daño, cree criticar toda teoría reparatoria.

En la combinación de trabajos que recoge “Compensación económica. Doctrinas esenciales” no falta una mirada a la jurisprudencia, aportada principalmente por el ya citado trabajo “La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial” del profesor Álvaro Vidal Olivares, y especialmente el artículo “La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia”, del profesor José Luis Guerrero Bécar.

En este último, el profesor Guerrero constata que, curiosamente, mientras la doctrina se va decantando en torno a la idea de que esta institución es radicalmente distinta de los alimentos, la jurisprudencia se mueve en sentido opuesto, consolidándose la práctica de mantener como pensión compensatoria la pensión alimenticia ya regulada entre los cónyuges –en la mayoría de los casos, sin argumentos que lo justifiquen–. En un trabajo posterior que se recoge en esta compilación, titulado “Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial”, el autor acaba decantándose hacia una visión que emparenta el derecho de alimentos con la compensación económica: aunque generalmente rechazada por la doctrina, esta posición tiene evidentes ventajas prácticas.

No falta tampoco una aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través del trabajo del profesor Corral “Constitucionalidad del apremio previsto para los

alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio”, el único dentro del género del comentario de jurisprudencia que se recoge en esta obra. A través de una severa crítica a la sentencia de 27 de septiembre de 2012, Rol N° 2.102, podemos observar cómo una posición acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica tiene efectos prácticos muy relevantes, como el de justificar el apremio de arresto nocturno por el no pago de las pensiones en que excepcionalmente se puede dividir la compensación económica.

No todo en la compensación económica es teoría. Esta figura tiene muchos aspectos de orden práctico que es necesario esclarecer. ¿Cómo incide el principio de protección al cónyuge más débil en la compensación económica? La aprobación del juez al acuerdo que recae sobre la compensación económica, ¿qué carácter tiene? ¿Puede el cónyuge beneficiario disponer de su derecho a compensación económica a su arbitrio? ¿Cómo se regula la manera en que debe pagarse la compensación económica?

Responder estas preguntas y otras que plantea la compensación económica excede el propósito de este comentario; nos basta remitirnos a esta obra, que refleja fielmente la multitud de aristas que es preciso abordar para comprender a cabalidad esta importante figura.

“Esperamos que esta publicación represente un aporte significativo para el entendimiento y aplicación de este derecho”, expresa Cristián Lepin, director de esta recopilación, en su prólogo. En nuestra opinión, es evidente que “Compensación económica. Doctrinas esenciales” cumple este propósito.

PABLO MANTEROLA DOMÍNGUEZ
Pontificia Universidad Católica de Chile