

CARLOS PIZARRO WILSON y ÁLVARO VIDAL OLIVARES, *La compensación económica*, Santiago Legalpublishing, 2009, pp.

Como resultado de un proyecto de investigación FONDECYT, los profesores de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales, Carlos Pizarro y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Álvaro Vidal, ofrecen esta monografía sobre una institución que la nueva ley de matrimonio civil introdujo en nuestro Derecho de Familia y que ha suscitado gran interés por parte de la doctrina y sobre todo una fuerte aplicación por parte de los tribunales que deben conocer de los procesos de nulidad matrimonial y divorcio. La “compensación económica”, como la denomina la ley es una de las pocas herramientas de las que goza el cónyuge que debe soportar los daños producidos por la terminación del matrimonio, en la mayor parte de los casos por desahucio unilateral del otro cónyuge, para paliar el detrimento económico que sufre, sobre todo cuando se ha dedicado total o parcialmente al cuidado del

hogar y de los hijos, postergando sus opciones laborales o profesionales. En el ámbito global, esta prestación permite que el empobrecimiento económico que produce el divorcio para las mujeres y los hijos que quedan a su cuidado, no tenga que ser asumido enteramente por el Estado, sino que sea soportado, al menos en parte, por quienes requieren el divorcio.

El libro de los profesores Pizarro y Vidal constituye el estudio más completo y profundo que se ha hecho hasta el momento de esta institución, como bien pone de relieve el prólogo de la profesora de la Universidad Austral Susan Turner. Parte por la compleja, pero ineludible tarea de aclarar la naturaleza jurídica de la prestación económica, sus finalidades y función, ya que, como ellos bien explican, tal determinación resulta indispensable no sólo para identificar las reglas supletorias que deben aplicarse sino, también, para otorgar una buena comprensión a sus requisitos y forma de cálculo. Los autores rechazan que se trate de un supuesto de responsabilidad civil, de modo que admiten que es posible que se ventile, ante los tribunales civiles, una demanda complementa-

ria de indemnización de daños por responsabilidad extracontractual.

Tampoco están de acuerdo con reconocer naturaleza alimenticia a la compensación, por mucho que ella pueda ayudar al cónyuge débil a encarar su vida después de la ruptura partiendo de una base que le permita una subsistencia básica. Aclaran los autores que la compensación debe calcularse en una suma única que no sufre alteraciones por las circunstancias que puedan sobrevenir. En su parecer, se trata de un derecho que la ley ha reconocido al cónyuge que se ha dedicado al hogar como una forma de atenuar el impacto que sufrirá al verse privado del estatuto tutelar que, en materia económica, le brindaba el matrimonio. Se admite así la tesis de que se trata de una indemnización por afectación lícita de este estatuto: las llamadas “indemnizaciones por sacrificio”. Estando de acuerdo con esta caracterización de la figura, quizá debiera evitarse la expresión acuñada en España por Luis Díez Picazo para otras figuras indemnizatorias patrimoniales (expropiación, servidumbres, limitaciones a la propiedad), porque puede dar a entender que se compensa al cónyuge por su “sacrificio” de dedicarse a las tareas domésticas, lo que se distorsiona tanto la intención de los cónyuges como la dignidad de la labor de cuidado del hogar que bien puede ser una forma de realización personal y voluntaria y en este sentido tendrían razón las reservas expresadas por la profesora Susan Turner en el prólogo del libro. Lo

que se compensa es el menoscabo económico que es causado por la afectación de los derechos patrimoniales que de manera permanente y estable aseguraba el matrimonio. Aunque esa afectación sea considerada legal, por la aplicación de una causa de divorcio que, en el espíritu de la ley constituye una excepción a la perdurabilidad tendencial del vínculo, el daño producido debe ser paliado por el cónyuge que resulta beneficiado por la extinción de los deberes matrimoniales concebidos en principio como indisolubles (cfr. art. 102 del *Código Civil*).

En lo concerniente a los requisitos los autores piensan que debe acreditarse que el cónyuge se dedicó total o parcialmente a las labores de la casa o al cuidado de los hijos, que por ello no pudo desempeñar una tarea lucrativa como hubiera querido y que el divorcio y la nulidad le causan por ello un menoscabo económico (son los presupuestos del art. 61 de la ley). Pero luego señalan que ese menoscabo debe ser apreciado conforme a los parámetros no taxativos que menciona el art. 62 de la ley. No queda suficientemente claro, si en opinión de los autores, el juez podría considerar que, aunque se hayan verificado los presupuestos del art. 61, no hay menoscabo económico, por ejemplo, atendiendo a la situación patrimonial de los cónyuges (como un buen resultado del régimen económico del matrimonio). Pero, en cambio, sí sostienen de manera enfática, al extremo de declarar “inexplicable” la teoría contraria, que no podría fundarse el

menoscabo económico sólo en la valoración de los parámetros específicos del art. 62. Esta posición tiene el inconveniente práctico de que cuando plantean el caso de un cónyuge débil que no puede acreditar que hubiera podido trabajar fuera de la casa por haber padecido una enfermedad inhabilitante, deben concluir que no tiene derecho a la compensación por duro que ello parezca.

Quizá el esfuerzo más importante que puede verse en el libro es el de ofrecer un procedimiento razonado para lograr una valoración relativamente objetiva de la cuantía de la compensación, pues es sabido que en materias de montos la jurisprudencia ha sido tremendamente oscilante e irregular y, como señalan Carlos Pizarro y Álvaro Vidal, muy mezquina en ofrecer razonamientos que fundamenten, en conformidad a los parámetros legales, la valoración en dinero de los rubros que pueden componer este beneficio. Llama la atención sí que la propuesta parta de la consideración del valor del salario que recibe como promedio una trabajadora de casa particular (entendemos de puertas adentro), ya que no hay nada en la ley que valore de esta manera el trabajo que el cónyuge desempeña dentro del hogar. Por el contrario, la ley parece más inclinada a ofrecer al cónyuge la cantidad de la que fue privada por no haber podido trabajar fuera de la casa en las labores a las que podría haberse dedicado según su preparación, formación o destrezas particulares.

La compensación puede ser fijada de mutuo acuerdo por los cónyuges, pero este acuerdo debe someterse a la aprobación judicial. Los autores, a nuestro juicio, acertadamente señalan que el control que el juez realice no puede limitarse al respeto de las reglas formales sino que debe abordar también el contenido, aunque sin asumir un papel de máxima intervención, que vendría a desnaturalizar la libertad que la ley quiso dar a los cónyuges en esta importante materia. Más discutible es la idea de que el juez no podría denegar el divorcio cuando el acuerdo tenga carencias o defectos tan serios y profundos que no sea posible subsanarlo por reglas dictadas por el juez. A nuestro juicio, el juez puede complementar el acuerdo, pero no sustituirlo del todo, ya que en tal caso no podría hablarse de compensación acordada.

El libro detalla de manera muy cuidada y rigurosa las formas de pago de la compensación, así como sus características como derecho personal o crédito: su tutela, su cesión y transmisión *mortis causa*. Es discutible la conclusión de que procede la renuncia anticipada del derecho a la compensación en capitulaciones matrimoniales. Aunque se convenga con los autores que la renuncia no debe entenderse contraria a las buenas costumbres, podría entenderse que va en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge y, en este sentido, estaría vedada por el art. 1717 del *Código Civil*.

En cuanto a las modalidades de pago, los autores critican la opción

de algunos tribunales de dividir la compensación en cuotas que cubran un período extenso o, incluso, como se ha hecho en ciertos casos, que se devenguen de manera vitalicia hasta la muerte del beneficiario (comprensible en personas de la tercera edad). También se muestran reticentes a que la compensación se pague en un derecho real de goce en bienes del deudor, aunque la ley lo permite expresamente. Sostienen que estas formas de pago, en cuanto mantienen la relación entre los cónyuges ya divorciados, irían contra la finalidad del legislador de que el matrimonio sea plenamente terminado por la sentencia del divorcio (es lo que, en el Derecho anglosajón, se denomina la teoría del divorcio como *clean break*). Sin embargo, parece dudoso que la ley chilena haya querido adoptar este predicamento, al menos en la forma tan prevalente como lo entienden Carlos Pizarro y Álvaro Vidal. Por lo pronto, hay que recordar que los cónyuges seguirán permanentemente ligados por las relaciones de filiación con los hijos que hayan engendrado durante su vida matrimonial y que la misma ley habla de “subsistencia de una vida familiar” posruptura (art. 3 inc. 3°). Por otro lado, es el texto legal expreso el que permite que la compensación se divida en cuotas y consta en la historia legislativa que no se quiso poner un plazo, dejándose ello a la discreción del juzgador para que resolviera teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada quiebre matrimonial.

Respecto del pago en derechos reales, los autores no parecen tomar en cuenta que esta es la manera en la que la ley resolvió el problema del uso de la vivienda familiar por parte del cónyuge más débil y los hijos con posterioridad al divorcio, ya que después de la extinción del vínculo no será posible ni mantener la afectación de un bien familiar ni constituir o conservar derechos de usufructo, uso o habitación en el inmueble (la ley N° 19.947 reformó en este sentido el art. 147 del CC.).

Finalmente y, aunque la doctrina del *clean break* haya podido ser auspiciada por algunos legisladores, lo cierto es que se trataría de un principio que debe ceder frente a otro al que indudablemente la ley le da fuerza superior, cual es, el de protección al cónyuge débil, que fue expresamente consagrado por el art. 3 de la nueva ley. De este modo, resulta discutible que un juez, viendo las posibilidades reales de pago del cónyuge deudor, y las necesidades del beneficiario, no pueda entregar en usufructo la vivienda familiar o dividir la compensación en cuotas a pagarse en largos períodos. Tampoco parece haber impedimento legal para que el juez constituya un usufructo o renta vitalicia, con la condición de que previamente se haya valorado la compensación en una suma que, atendidas las probabilidades de vida de beneficiario (para lo cual existen tablas que pueden ser usadas por los jueces), pueda ser el justo precio de una prestación vitalicia y aleatoria como la mencionada.

Al final del libro se inserta un estudio empírico llevado a cabo por la profesora María José Azócar, y que pretendió algo que realmente hubiera sido muy valioso si no hubiera sido frustrado, sin culpa de la investigadora, por la dificultad para acceder a las fuentes jurisprudenciales. Aunque los datos que proporciona son interesantes (por ejemplo, que la inmensa mayoría de las peticionarias son mujeres que se ven afectadas por un divorcio unilateral), son poco representativos, ya que la autora debió contentarse con analizar los casos de divorcio que llegaron durante el año 2007 a la Corte Suprema. El reducido valor estadístico explica probablemente que los autores no incluyan estos resultados empíricos en sus consideraciones sobre la mejor interpretación

de las normas legales. Se trata, sin embargo, de una labor que debiera ser reemprendida, y facilitada por los tribunales de justicia, para evaluar el impacto real de las normas legales que, en la mayor parte de los casos, se dictan sobre la base de meras intuiciones o sensaciones subjetivas de autoridades y legisladores.

La obra de los profesores Carlos Pizarro y Álvaro Vidal será una gran ayuda para los jueces en su labor de aplicar de manera justa y razonada esta nueva institución, y contribuirá también a que la doctrina avance hacia una comprensión más profunda de los instrumentos que provee el sistema legal para proteger la familia y sus miembros más vulnerables.

HERNÁN CORRAL TALCIANI