

# La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil<sup>1</sup>

**Ramón Domínguez Aguila**

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

## 1. Introducción

La terminación del matrimonio, sea por nulidad o divorcio, produce sin dudas consecuencias económicas para los ex cónyuges. Algunas de ellas se producen hacia lo futuro, desde que, disuelto el matrimonio, los antiguos cónyuges terminan toda relación patrimonial que por causa del matrimonio existía entre ellos y en particular la proveniente del régimen de bienes existente entre ellos, de forma que para el porvenir cada uno tiene vida económica independiente. Es posible que se produzca entonces una diferencia patrimonial considerable entre ellos y uno de los antiguos cónyuges quede en situación de inferioridad patrimonial.

Para compensar de alguna medida al cónyuge más débil, la nueva Ley de Matrimonio Civil, siguiendo en ello las enseñanzas del derecho comparado, contempla la denominada "compensación económica", que, de acuerdo a los términos del art. 61, tiene como finalidad reparar, en alguna medida, la falta de patrimonio que se ha producido en el cónyuge más débil por no haber podido trabajar durante la vida matrimonial o haberlo hecho en menor medida de lo que habría querido y podido hacerlo, y ello en razón de haber destinado su esfuerzo al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Este trabajo corresponde a la conferencia dictada el 16 de octubre de 2006, en la Universidad del Desarrollo.

<sup>2</sup> La necesidad de compensar al cónyuge más débil por medio de la compensación económica ha sido destacada al analizar la institución. Así, Carmen Aída Domínguez Hidalgo, *La Compensación Económica en la Ley de Matrimonio Civil*, publicación del Colegio de Abogados, Santiago 2005, pág. 9; Francisco Segura Riveiro, "La Compensación Económica al Cónyuge más Débil", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 214, págs. 109 y sgts.

Institución semejante, aunque no siempre con los mismos requisitos o condiciones, se contiene en la legislación comparada: española (arts. 97 y 98 Código Civil), que de acuerdo a la historia de nuestra ley es la principal fuente que se tuvo en vista para su dictación; francesa (art. 270 Código Civil, recientemente modificado, pero siendo esa modificación posterior a nuestra ley, nos atendremos a la situación anterior a la reforma de 2004); italiana (Ley 898 de 1970 y art. 175 del Código Civil); argentina (arts. 207 y 209 Código Civil modificados por la Ley 23.515). En otras legislaciones, como ocurre en el reciente Código Civil del Brasil, no se contiene la compensación económica; pero se extiende la obligación alimenticia del cónyuge culpable de divorcio para después de la disolución del vínculo, o bien se contempla la indemnización del daño moral producido por el divorcio, como en el art. 351 del Código Civil peruano de 1984.

La naturaleza jurídica de la compensación es por lo demás variable en las legislaciones que la contienen, pues como sucede, por ejemplo, en el caso de Francia, aunque la norma legal retiene como fundamento la idea de compensar una diferencia de nivel de vida que se produce por el divorcio, el carácter alimenticio no queda absolutamente excluido según la jurisprudencia, de forma que, al decir de unos autores, se termina por usar criterios de un pragmatismo discreto<sup>3</sup> (Así, tras ella existen a veces fundamentos indemnizatorios, en otros alimenticios y no faltan los de mera equidad).

El sistema adoptado por nuestra ley resultó en definitiva difuso y difícil de explicar, como lo ha reconocido toda la doctrina que se ha detenido en el examen de la ley, puesto que, al recibirse en la elaboración de la norma contribuciones inspiradas en diversos derechos, se mezclaron instituciones diversas, hasta el punto que una autora ha podido afirmar que la nueva ley tiene una cierta originalidad que proviene más bien de la confusión en el tema, de lo híbrido que es su regulación, de forma que finalmente no obedece a ninguna de las fórmulas adoptadas en otros derechos, ni siquiera el español y el francés, que fueron su principal inspiración.<sup>4</sup> Por lo demás la historia del establecimiento de la ley en nada ayuda a esclarecer la institución, porque el debate parlamentario revela que existieron opiniones inconexas que mezclaban instituciones.<sup>5</sup> Ello podrá apreciarse en las consideraciones que siguen.

<sup>3</sup> Así, Jean Hauser et Danielle Huet-Weiller, "Dissolution de la famille", en *Traité de Droit Civil* sous la direction de J. Ghestin, N° 445, París 1991.

<sup>4</sup> Así, Carmen Aída Domínguez Hidalgo, "El Convenio Regulador y la Compensación Económica: Una Visión de Conjunto", en *Matrimonio Civil y Divorcio*, Cuadernos Extensión, Universidad de Los Andes. N° 11, pág. 103, Santiago 2005.

<sup>5</sup> Así, Carmen Aída Domínguez, art. citado, nota 4.

## 2. Los requisitos de la compensación económica

De atenernos al texto literal del art. 61, los requisitos de la compensación económica parecen simples: a) el demandante de la compensación ha debido dedicarse durante el matrimonio al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común; b) debe además acreditar que por causa de lo anterior no pudo desarrollar una actividad económica o si lo hizo, fue en menor medida de lo que podía y quería; c) que de ello resulte un menoscabo económico.

Respecto del primer requisito, el demandante deberá acreditar que durante el matrimonio, o parte de él, se dedicó al cuidado de los hijos. Si no han existido hijos, al menos probará que se dedicó a las labores de mantención del hogar, es decir, las propias del cuidado y mantención de éste y de la vida familiar.

No resulta claro de la ley, sin embargo, si esa dedicación le fue impuesta por las circunstancias, es decir, sin tener otra alternativa, o si fue decisión del cónyuge demandante, no obstante que podía trabajar fuera del hogar. La doctrina que ha examinado la institución no es unánime al respecto. Así, algunos autores entienden que no tiene importancia el verificar si el cónyuge que la demanda decidió por sí mismo dedicarse a los hijos o al hogar o si no tenía otra alternativa;<sup>6</sup> pero otros pretenden que la compensación se asemeja a un lucro cesante, de forma que si la mujer (pues ella será normalmente la demandante) pudiendo trabajar optó libremente por dedicarse total o parcialmente al hogar, el texto de la ley le negaría este derecho.<sup>7</sup>

Por nuestra parte, pensamos que sea por opción personal, sea porque las circunstancias del matrimonio se lo exigieron, la mujer tendrá siempre derecho a la compensación si se dan los otros requisitos. La opción de permanecer en el hogar cuidando los hijos o atendiendo las labores propias de la familia es legítima y aun deseable para muchos matrimonios y no parece entonces correcto interpretar la ley en el sentido que sólo la que se ha visto obligada a dedicarse a los hijos o al hogar tenga derecho a compensación. La ley lo que quiere es "compensar" a quien en lugar de trabajar se dedicó al hogar y a los hijos y con ello basta.

En cuanto al segundo requisito, nos parece que con lo dicho ya resulta explicado: si las labores de hogar o el cuidado de los hijos impide trabajar, porque

<sup>6</sup> Así, Carlos Pizarro Wilson, "La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena", en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 3 (2004), pág. 92; en el mismo sentido, Alvaro Rodrigo Vidal Olivares, "La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil", pág. 26, en *Derecho Chileno del Matrimonio*, en prensa. Edit. Jurídica 2006.

<sup>7</sup> En este sentido, Hernán Corral Talciani, "Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil", en Revista de Derecho Privado, N° 4, pág. 267.

ellos requirieron dedicación total, la mujer tendrá derecho a compensación económica. Si esa dedicación permitió trabajar parcialmente, habrá derecho a compensación, aunque en términos inferiores a la que destinó todo el tiempo a ello. La ley dice "o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería". Hace referencia precisamente al caso de aquella mujer que por dedicarse a los hijos o al hogar sólo tuvo un impedimento parcial para desarrollar plenamente su actividad económica. La cuestión que aquí se presenta dice relación con el empleo de la conjunción copulativa "y", que denota la concurrencia de ambos requisitos: podía y quería. De aquí resulta que no bastaría que la mujer probase que ella tuvo disposición o voluntad para trabajar en mayor medida o tener una actividad económica más remunerada o a mayor tiempo, sino que debe probar a la vez que tenía las condiciones objetivas para esa mayor actividad. Se trata de combinar un aspecto subjetivo (quería) con uno objetivo (podía). Así, habrá de acreditarse que la demandante, por su preparación profesional, por sus títulos o su experiencia o sus medios, podía haber desarrollado aquella mayor actividad que alega haber tenido el propósito de realizar y que fue impedida por dedicarse a los hijos o al cuidado del hogar.

El último requisito es el más complejo: el menoscabo económico. La ley no lo ha definido y es el requisito esencial, puesto que aparece como la justificación de la institución, y por ende, requisito de la acción. El menoscabo económico aparece así como el efecto producido patrimonialmente al cónyuge por no haber podido trabajar o haberlo hecho en menor medida que lo que se quería y podía.

Aunque algún expositor ha pretendido que el solo hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar sin poder trabajar determina un menoscabo económico,<sup>8</sup> nos parece más lógico y de acuerdo a la ley entender que se trata de un requisito que debe acreditarse y prueba es que el art. 62 señala algunas circunstancias que permiten determinar que ha existido tal menoscabo y que son las mismas que permitirán también precisar su monto.<sup>9</sup>

Pero lo que no aparece claro es el concepto de menoscabo económico y ello porque el art. 62 para su determinación propone en forma no taxativa criterios varios que mezclan aspectos del pasado con situaciones del futuro. Y señala algunos que no dicen relación con una pérdida económica producida por el hecho de no haber trabajado, sino con una situación personal en que queda el cónyuge luego del divorcio para enfrentar un trabajo futuro, como es el estado de salud, por ejemplo, los beneficios previsionales y aun la buena o mala fe, aunque en este caso, de acuerdo a la historia de la ley, se hace referencia a

---

<sup>8</sup> C. Pizarro Wilson, art. citado pág. 92.

<sup>9</sup> Así, R. Vidal Olivares, art. citado, pág. 26.

aquel cónyuge que reclama la compensación y, sin embargo, ha tenido culpa en el divorcio.<sup>10</sup>

El menoscabo económico es una pérdida en cuanto a que no se obtuvo el beneficio económico que habría podido obtenerse si se hubiese trabajado. De allí que algunos hayan tratado de asemejarlo a un lucro cesante; pero en verdad no se trata de valorar matemáticamente lo que habría podido obtenerse con un trabajo. Si así fuese, se trataría entonces de admitir criterios reparatorios que jamás han sido acogidos ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, puesto que las ganancias probables dependen de meras posibilidades que, por lo mismo, son hipotéticas y no ciertas. Criterio semejante ha sido constantemente desestimado en la jurisprudencia por ejemplo a propósito del daño patrimonial que causa un accidente del trabajo.<sup>11</sup> Se trata más bien de lo que, en la teoría del análisis económico del derecho, se denomina el costo de oportunidad, es decir, la pérdida de la oportunidad laboral, o como dice el derecho francés en materia de indemnizaciones, la pérdida de una "chance", es decir, la atribución de un valor económico a la posibilidad.

Pero también se mezclan en la idea de menoscabo económico aspectos subjetivos que impiden que éste consista en una mera comparación patrimonial entre los haberes de los cónyuges y que acercan la institución chilena a los criterios que se mantienen en el derecho español, porque se consideran también las perspectivas futuras, teniendo en cuenta la edad, salud, situación previsional de los cónyuges. Así, entonces, no se trata de una mera verificación económica que llevara a sostener que el menoscabo consiste en una pérdida de nivel de vida,<sup>12</sup> sino de apreciar la situación de cada caso para verificar si se ha producido una situación injusta desde el punto de vista patrimonial para uno de los cónyuges, al disolverse el matrimonio.

### **3. El fundamento de la compensación económica**

Aunque pudiera entenderse que pronunciarse sobre el fundamento de la compensación económica tiene sólo un interés teórico, es lo cierto que además presenta un valor práctico, porque de él depende, en definitiva para el juez, la guía para resolver sobre su monto, además que un mal entendimiento de la fundamentación puede llevar a fijar puntos de prueba incompatibles con la institución.

<sup>10</sup> Sobre ello, Javier Barrientos Grandón y Aranzazu Novales Alquézar, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, pág. 426, Santiago 2005.

<sup>11</sup> Así, entre múltiples sentencias, sólo por vía ejemplar, Corte de Concepción, 12 de enero 2000, rol laboral 167-99.

<sup>12</sup> En este sentido, por ejemplo, Susan Turner, "Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil", pág. 88, en *Revista de Derecho*, U. Austral, vol. XVI, 2004.

Es así como debe desde el inicio distinguirse la compensación económica del derecho de alimentos y de todo carácter alimenticio. Esta circunstancia quedó clara en la discusión parlamentaria.<sup>13</sup> Por lo demás ella resulta de la forma misma en que ha sido reglamentada. Así, los alimentos tienen por objeto responder a las necesidades de mantención hacia el futuro de los cónyuges y, en definitiva, corresponden al deber de socorro entre los cónyuges, pero cuando éste no se ha cumplido y es reclamado por el necesitado, pues en la vida normal del matrimonio se confunden. Por ende, son las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante las que determinan el monto de los alimentos. En la compensación de que tratamos, se pretende, de alguna medida, resarcir al cónyuge demandante de una pérdida patrimonial ya producida, lo que aleja de ella todo carácter alimenticio. En ello hay unanimidad doctrinaria.<sup>14</sup> Y no desmiente lo que se ha venido diciendo el hecho que el art. 66 inc. final, para el efecto del pago en el caso de dividirse en cuotas, señale que “se considerará alimentos”, puesto que claramente la asimilación tiene sólo por objeto asegurar el pago y no se trata de una identificación entre ambas instituciones. Por lo demás esa asimilación, cuando se trate de hacer efectivo el apremio personal que permite usar el art. 15 de la Ley de Pago de Pensiones Alimenticias, es de dudosa constitucionalidad, puesto que si el apremio personal es posible para las pensiones de alimentos, ello es bajo la base de que los instrumentos internacionales suscritos por Chile que autorizan tal medio, como excepción al principio de la improcedencia de prisión por deudas, así lo entienden. Mas esa excepción no puede extenderse por simple mandato legal, visto lo que se dispone en el art. 85 inc. 2° de la Constitución.

La diferencia entre prestación compensatoria y alimentos es común en el derecho francés<sup>15</sup> y lo es también en el derecho español.<sup>16</sup>

La compensación tiene un carácter reparatorio. Los autores que la han examinado en Chile han discutido si puede dársele un carácter indemnizatorio y todos llegan a sostener que no lo tiene plenamente, porque no se trata de una responsabilidad civil y tanto así que no exige culpa del demandado.<sup>17</sup> Pero es lo cierto que debe distinguirse una indemnización de una compensación. La cuestión no es extraña en el derecho civil. Se presenta en materia de responsabilidad civil cuan-

<sup>13</sup> Véase Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, págs. 198 y 199 con la intervención de los senadores Chadwick y Espina, en Boletín, N° 1759-17.

<sup>14</sup> Así, C. Pizarro W., art. citado, pág. 82; A. Vidal O, art. citado pág. 15; P. Veloso Valenzuela, “Algunas reflexiones sobre la compensación económica”, pág. 186, en Actualidad Jurídica, N° 13 (2006); J. Barrientos y A. Novales, ob. cit. pág. 416; C. Domínguez Hidalgo, art. citado, pág. 105.

<sup>15</sup> Por ej. sobre la materia R. Lindon y A. Bénavent, “Prestation compensatoire et pension alimentaire”, en J.C.P. 1986, I, 3234 y la sentencia de Cass. Civ. 7 de marzo 1985, J.C.P. 1985, IV, 179; D. 1986, I.R. 16, obs. Groslière.

<sup>16</sup> Así claramente en sentencia Tribunal Supremo de 29 de junio de 1988 y A. Sánchez Pedrero, *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, pág. 139, Valencia, 2003.

<sup>17</sup> Así, C. Pizarro W., art. citado pág. 89.

do se trata de la reparación de los daños morales y allí es usual entender que la suma pagada por ellos no tiene carácter indemnizatorio, porque es imposible restituir a la víctima en el valor dañado, que por esencia es extrapatrimonial. Pero se agrega que esa suma tiene un carácter compensatorio en el sentido que si no restablece en el valor dañado, al menos entrega una compensación que, en alguna medida, puede ofrecer una cierta satisfacción a la víctima.

Tratándose de la compensación económica en el caso de terminación del matrimonio ocurre lo mismo: se trata de una forma de resarcimiento de un cierto daño, es decir, de una cierta pérdida producida por el hecho de haber dedicado el esfuerzo de vida al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico y que permita así enfrentar la vida futura una vez producida la extinción del matrimonio. Aunque los autores que han tratado en Chile la compensación han reconocido todos que hay un cierto carácter indemnizatorio en ella, todos observan que no puede adoptarse tal fundamento a cabalidad, porque no hay aquí una responsabilidad.<sup>18</sup> Por nuestra parte, aceptamos que no hay aquí una cuestión de responsabilidad civil, puesto que no se trata de atribuir la reparación del daño a quien lo ha causado, concepto esencial en todo sistema de responsabilidad. El demandado, que será normalmente el marido, no ha causado el menoscabo económico por su hecho. El menoscabo proviene de una circunstancia legítima de opción, como es el dedicarse al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar y que se proyecta a la vida futura una vez producido el divorcio o declarada la nulidad del matrimonio, ya que el cónyuge que hizo tal opción no está ahora en condiciones de afrontar debidamente la vida económica futura o lo está en forma desmedrada. Si debe pagar la compensación el marido, es porque él ha resultado en cierta medida beneficiado por el sacrificio de su cónyuge y por ende está en mejor situación patrimonial. Pero que la institución tiene un carácter indemnizatorio es indudable, pues justamente ese es su fundamento. Sin embargo, indemnizatorio no es, como dijimos, sinónimo de reparatorio, pues no se trata de restituir un valor perdido por su equivalente exacto, como ocurre en la responsabilidad civil con la indemnización del daño patrimonial, en que la indemnización sustituye al interés económico perdido o afectado y se calcula en función del valor de éste. Se trata sólo de ofrecer una compensación, es decir, una satisfacción económica que mitigue la situación económica desmedrada del demandante.

Recientemente, el Servicio de Impuestos Internos, ante consultas hechas sobre el tratamiento tributario de la compensación económica frente a la ley tributaria, ha estimado que ella se asemeja más bien a la reparación de un daño moral y

<sup>18</sup> Por ej., A. Vidal Olivares, "La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 215-216, págs. 277 y sgts.

no constituye por tanto renta.<sup>19</sup> No podemos compartir la identificación de la compensación económica con el daño moral, puesto que éste dice relación con derechos de la personalidad y atributos no patrimoniales. Pero el criterio del Servicio de Impuestos Internos interesa en cuanto estima que “no podría considerarse daño emergente ni lucro cesante” y que para otorgarle carácter extrapatrimonial “es el hecho que tales cuidados o labores propias del hogar común pueden restringir o cancelar las posibilidades de un desarrollo personal en otras esferas”. La conclusión interesa entonces por lo que se viene señalando: no se trata de avaluar lo que habría podido ganarse y fijar en razón de ello el monto de la compensación, pues si así fuese, no sería entonces “compensación”, sino derechamente “indemnización de daño económico” y más derechamente un lucro cesante impropio. Se trata entonces de “compensar”, de otorgar una satisfacción que en alguna medida mitigue la pérdida de oportunidades producida por la dedicación a los hijos o al hogar.

Decir compensación y no restitución o reparación es importante al momento de fijarse el monto por el juez, pues entonces su medida no podrá fijarse en función de supuestas utilidades o ganancias que habrían podido producirse con un trabajo para el demandante, sino que quedará, como ocurre con toda compensación, a criterio del tribunal, tomando en consideración los parámetros que fija el art. 62, como son la duración del matrimonio, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la edad y estado de salud del beneficiario, su posibilidad de insertarse en el mercado laboral y su cualidad profesional. Es verdad que la ley señala además la colaboración que haya podido prestar a las actividades lucrativas del otro cónyuge; pero allí no se hace sino ofrecer un criterio de equidad para el juez, y en cuanto a la buena o mala fe, ya se ha comentado más arriba. Cabe advertir que esos criterios están señalados a modo ejemplar y no taxativo, además que el juez no tiene por qué aplicarlos todos a la vez.

En verdad, la regla del art. 62 no ha sido afortunada, porque los criterios que ofrece tienen dispares propósitos y ello ayuda a introducir una confusión impropia en la institución; pero en esencia, el criterio compensatorio que hemos señalado es el que ofrece adecuada explicación de ella y además permite comprender cómo se separa de los modelos españoles y francés, aunque hayan podido inspirarla. Del modelo francés, porque éste pretende mantener para el demandante, en cuanto sea posible, el nivel de vida que tenía antes del divorcio. Del modelo español, pues éste pretende más bien igualar las situaciones patrimoniales de ambos cónyuges y en el caso de la ley chilena, “no se trata de igualar patrimonios, sino condiciones económicas para enfrentar el futuro”.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Véase Ord. N° 4.606, de 18 de noviembre de 2005: Tributación de Compensaciones Económicas a Favor de Cónyuges de Acuerdo a lo Dispuesto por el art. 61 y sgts. de la Ley 19.947. En el mismo sentido, ORD. 4605 de la misma fecha.

<sup>20</sup> A. Vidal Olivares, art. citado en Revista de Derecho, U. de Concepción, pág. 283.



Pero del carácter reparatorio de la compensación debe derivar una última consecuencia esencial: se trata de reparar el menoscabo económico producido por el hecho de la dedicación a los hijos o al hogar común. Hay entonces entre el menoscabo y esa dedicación un vínculo causal que debe ser probado por el demandante. No se trata de que éste acredite que su situación económica es desmedrada o que no es lo mejor que pudo haber sido, sino que esa situación de menoscabo fue producida por la dedicación a los hijos o al hogar. El demandante lo que afirma es que: si yo no me hubiese dedicado a criar a mis hijos o a atender el hogar, habría tenido un trabajo o una actividad económica que producido el divorcio o la nulidad del matrimonio, habría podido continuar o que, al menos, me habría producido bienes que tendría. Por ende, como no se trata de alimentos, ni de subvenir a la sola falta de medios de subsistencia, la prueba de esta necesidad de nada serviría para obtener compensación económica, porque no habría vínculo causal entre esa situación de necesidad y el hecho de haberse dedicado a los hijos o al hogar.<sup>21</sup>

#### **4. El monto de la compensación**

De lo dicho antes, resulta claro que, a diferencia de una reparación de daños patrimoniales, la ley no determina al juez a fijar el monto de la compensación en un equivalente a un daño causado. No es posible entonces usar los criterios de fijación del lucro cesante, pues en éste la indemnización debe ser equivalente a la ganancia perdida. Tampoco los propios de la obligación alimenticia, pues en ésta la pensión depende de las necesidades del alimentario y en función de la capacidad económica del alimentante. Más aún, recientemente la I. Corte de Concepción ha anulado de oficio una sentencia que pretendía fijar la compensación luego de puntos de prueba iguales a los de una demanda de alimentos y precisamente por existir diferencia entre ambas instituciones.<sup>22</sup>

Así, entonces, el art. 62 de la Ley de Matrimonio Civil determina que el establecimiento del monto de la compensación quede entregado al criterio del juez después de considerar los variados criterios que la norma contiene. Y son los mismos criterios que permiten decidir si cabe o no la compensación. En efecto, bien podría suceder que un cónyuge se dedicó a los hijos o al hogar, que pudo haber trabajado porque tenía calificación para hacerlo; pero a quien no se dé compensación porque los bienes que retire al término del régimen matrimonial sean de un monto tan importante que fuere inequitativo concederle además compensación económica.

<sup>21</sup> "Debe pues existir una relación causal entre ambos requisitos, de modo que si el cónyuge demandante no tuvo una actividad económica durante el matrimonio por otras razones, como un impedimento de salud o su mera decisión de no laborar, no tendrá tal derecho" dice la sentencia de la Corte de Concepción de 22 de mayo de 2006, autos rol civil 463-05.

<sup>22</sup> Sentencia de 22 de mayo de 2006, citada.

## **5. Compensación económica y régimen patrimonial del matrimonio**

La ley no atiende, para dar derecho a la compensación económica, al régimen matrimonial de los antiguos cónyuges. Así, nada en la ley señala que cónyuges casados en sociedad conyugal o en participación en los gananciales no puedan obtener dicha compensación. Un autor ha entendido que existiendo sociedad conyugal no habría nada que compensar, por existir división de los gananciales.<sup>23</sup> Pero la ley no niega en tal caso la compensación. Con todo, será difícil que ella se dé existiendo tal régimen. En la inmensa mayoría de los casos, la casi totalidad de los bienes existentes al término del régimen serán gananciales y como ellos se reparten por igual entre ambos cónyuges, no se observa cómo podría otorgarse compensación, si al hacerlo se desequilibraría la situación igualitaria para el cónyuge que debería pagarla. Serán sólo casos excepcionales en que el demandado tenía cuantiosos bienes propios y existan mínimos gananciales en que podría otorgarse la compensación o bien aquellos en que, en definitiva, no existan bienes que dividir, a pesar de lo cual el marido mantiene facultades laborales que su mujer ha perdido por haberse dedicado a los hijos o al hogar.

Por otra parte, si durante el matrimonio la mujer que se dedicó el hogar o a los hijos obtuvo del marido para su propio patrimonio bienes en propiedad, aunque existiera separación de bienes, si esos bienes son importantes, atendido el patrimonio del marido, tampoco se justifica la compensación económica.

Estas conclusiones vienen impuestas por el hecho mismo de considerar el art. 62, entre los criterios para fijar la compensación "la situación patrimonial de ambos".

<sup>23</sup> Pablo Rodríguez Grez, "Ley de Matrimonio Civil", en *Nuevas Tendencias en el Derecho Civil*, pág. 45, Universidad del Desarrollo, 2004.