

## DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

*Leonor Etcheberry Court*

Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 13 DE MAYO 2010. PRECLUSIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Doña E.F.L. interpone demanda en contra de H.S.B. solicitando se fije en su favor una compensación económica, funda su solicitud en que por sentencia ejecutoriada el primer Juzgado de Familia de San Miguel declaró la nulidad de matrimonio celebrado entre las partes.

Conociendo en apelación la causa, ya que el Primer Juzgado de Familia de San Miguel no da lugar a la tramitación de la demanda por compensación económica, la Corte revoca la sentencia apelada y ordena que se pronuncie respecto de la solicitud como en derecho corresponda. Funda su resolución en un único argumento, y que es el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil,

“...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”.

La Corte señala, en considerando tercero, que dicho artículo permite

impetrar la acción de compensación económica cuando se ha decretado el divorcio o se ha declarado la nulidad de matrimonio; además, sostiene que ello no es incompatible con el artículo 64 de la ley de matrimonio civil.

Es necesario destacar que el artículo 64 de la LMC señala en su inciso tercero:

“Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto...”.

Se ha entendido por la doctrina que las oportunidades para solicitar la compensación económica serían sólo tres: la demanda de nulidad o divorcio, en un escrito que la amplíe, o en la demanda reconvenccional, cuando la parte demandada es la que debe solicitarla; si no se realiza en esas oportunidades procesales se entiende que el derecho a hacerlo ha precluido o caducado.

En ese sentido opinan Álvaro Vidal y Carlos Pizarro:

“al extinguirse la facultad de impetrarla si el posible beneficiario se mantiene en la pasividad durante la audiencia en que se le informa sobre la misma. Una vez que el juez expresa dicha posibilidad para impetrarla, la ausencia de requerimiento constituye preclusión del derecho a accionar”<sup>1</sup>;

en esa misma forma se pronuncia Hernán Corral al señalar:

“Cosa distinta es la preclusión procesal del derecho por no oponerlo oportunamente en el juicio de divorcio. Es discutible que el juez pueda tener la facultad para proceder de oficio en estos casos. Más difícil todavía nos parece sostener que proceda demandar la compensación económica después de decretado el divorcio en otro juicio diferente. La ley no lo prohíbe expresamente, pero su espíritu parece ser que todas las cuestiones que derivan de la extinción del matrimonio se concentren en el proceso de divorcio”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Carlos PIZARRO, Álvaro VIDAL, *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009, p. 127.

<sup>2</sup> Hernán CORRAL, “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 1, Santiago, 2007, p. 36

Pablo Rodríguez va más allá al sostener:

“...es un derecho sui generis que es consecuencia directa e inmediata del divorcio o la nulidad del matrimonio y que debe reclamarse de la acción deducida y no después de decretado una u otra cosa”<sup>3</sup>.

Además agrega que se vulnerarían los artículos 60, 50 y 64, inciso tercero<sup>4</sup>.

Por lo que se puede apreciar, la doctrina es unánime en este sentido. Es interesante destacar que el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil que señala:

“el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio”;

la compensación económica tiene su origen en una situación que se desarrolla durante el matrimonio, por lo cual una vez finalizado éste necesariamente todas las consecuencias

<sup>3</sup> Pablo RODRÍGUEZ GREZ, *Ley de Matrimonio Civil*, publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil, Santiago, año 2004, p. 46.

<sup>4</sup> Véase también en este sentido, Juan Andrés ORREGO, “La compensación económica en la ley de matrimonio civil”, en *Revista de Derecho*, N° 18, Santiago, Universidad Finis Terrae, 2004.

patrimoniales de este fin deben estar reguladas, lo mismo ocurre cuando el artículo 50 se refiere a la nulidad en que se establece que las partes se retrotraen al estado anterior a contraer matrimonio, salvo los efectos del matrimonio putativo donde la compensación económica no tiene una regulación específica. Tanto es así que la sentencia en su considerando primero comete un error al señalar que la demandante demanda a su “cónyuge”, ya que una vez decretada la nulidad del matrimonio ambos dejan de ser cónyuges y vuelven a tener el estado civil de solteros, por lo cual la demandante está demandando a una persona que no tiene ningún vínculo con ella respecto de una compensación cuyos supuestos necesariamente deben producirse durante el matrimonio.

En indispensable referirnos a una situación que se produce con la Ley de Tribunales de Familia, la cual en su artículo 58 señala:

“El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos 5 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...”;

esto es, la reconvencción debe realizarse antes de la audiencia preparatoria, lo cual es una incongruencia con el artículo 64 inciso segundo de la LMC, que señala:

“Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación”,

por lo cual, cuando el juez advirtiera al cónyuge el derecho a solicitarla ya habría precluido; esto se ha interpretado en la práctica de los tribunales como un desfase entre ambas leyes y para evitar la preclusión el juez, al proveer la demanda, señala en su resolución que le asiste al cónyuge el derecho a pedir la compensación económica; lo cual reafirma claramente que se ha buscado una solución para evitar la preclusión que necesariamente se debe producir.

La sentencia no argumenta más, lo cual, además de ser errado, nos parece insuficiente, ya que si lo que se pretendía era proteger al cónyuge más débil, debió necesariamente fundar su sentencia en los principios rectores de la Ley de Matrimonio Civil, donde uno de ellos es justamente la protección de este cónyuge.

Tampoco manifiesta hasta cuándo se puede pedir la compensación económica, pues de no entenderse que precluye, necesariamente debe tener un plazo de prescripción, ya que no se desprende de la ley que es de aquellas acciones imprescriptibles, por lo cual la regla general sería cinco años, contados desde cuándo. Las posibilidades son varias, una desde la dictación de la sentencia que declara la nulidad o el divorcio; desde que ésta queda ejecutoriada, o también desde que deja pasar las

oportunidades procesales claramente establecidas en el artículo 64 de la ley, lo cual no se desprende de ningún artículo de la ley ni de su historia fidedigna.

## BIBLIOGRAFÍA

CORRAL, Hernán, “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 1, Santiago, 2007.

ORREGO, Juan Andrés, “La compensación económica”, en *Revista de Derecho*, N° 8, Santiago, Universidad Finis Terrae, 2004.

PIZARRO, Carlos, Álvaro VIDAL, *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Ley de Matrimonio Civil*, publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil, Santiago, año 2004.

SENTENCIA. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. 1 DE SEPTIEMBRE DE 2010. MATERIA: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Doña M.M.R. demanda de impugnación de paternidad a doña C.Z.C., a don F.F.M y al menor L.F.M. funda su demanda en que su hijo F.F.M. reconoció voluntariamente a L.F.M. como su hijo, que con posterioridad a ello, se hizo la prueba biológica de

ADN la cual arrojó como resultado un índice paternidad igual a cero. Establece que este reconocimiento le causa un perjuicio, ya que actualmente su hijo le paga una pensión de alimentos acordada mediante transacción, la cual, una vez que se falle la pensión de alimentos a favor de su supuesto nieto, su hijo no podrá seguir pagándosela, por lo cual, de acuerdo con el artículo 216 del CC ella se encuentra legitimada para solicitar la impugnación, ya que señala:

“También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho”.

En el fallo de primera instancia el tribunal desestimó la demanda basándose principalmente en los siguientes argumentos:

- a) Que no se ha establecido en autos que el reconocimiento adolece de fuerza, error o dolo.
- b) Que la transacción con la actora se celebró tres meses después del nacimiento del menor.
- c) Que efectivamente la prueba biológica descarta al demandado como posible padre del menor.
- d) Que el interés que debe tener la actora debe ser pecuniario y actual.
- e) Que no se acredita que el interés sea actual y tampoco

que se vea perjudicado en su patrimonio, y

- f) Que de acuerdo con el principio del interés superior del niño y al derecho a la identidad, acoger la demanda sería privar al menor de un padre y dejarlo sin filiación paterna, lo cual sería muy perjudicial para el niño.

Apelado el fallo, la Corte de Apelaciones de San Miguel lo revoca y acoge la impugnación de paternidad, declarando que don F.F.M. no es el padre biológico de L.F.M. La sentencia, a nuestro parecer, interpreta erradamente el interés actual que debe tener la actora para estar legitimada activamente para solicitar la impugnación acogida.

La Corte Suprema ha señalado respecto al interés al cual se refiere el artículo 216:

“Que no existe discusión en que el interés a que se refiere la norma citada debe tener un carácter patrimonial que afecte a la persona que impugna y que además exista al momento de ejercerse la acción, todo ello originado en el reconocimiento de la paternidad que se discute. En otras palabras el reconocimiento de la paternidad debe producir un efecto patrimonial en el actor, no bastando un mero interés moral para que un tercero, que no concurrió al acto de reconocimiento, sea autorizado para deducir una acción destinada

a privar de filiación” (considerando octavo, sentencia Corte Suprema 1 de junio de 2009, rol 1953-2008).

La Corte señala en su considerando tercero que el interés pecuniario se encuentra acreditado, pero por motivos diferentes a los que se discutieron en primera instancia. En esa oportunidad la actora señaló que su interés pecuniario provenía de una transacción de alimentos celebrada con su hijo luego de nacido el menor de autos y que si le decretaban una pensión de alimentos a su hijo, él ya no estaría en condiciones de pagar la de su madre. A pesar de esto, la Corte señala que el interés pecuniario estaría configurado por lo señalado en el artículo 3 inciso final de la ley N° 14.908,

“que en caso que su hijo no pague la pensión de alimentos a que se encuentra obligado, son los abuelos paternos los obligados a asumir dicha responsabilidad”

y además la demandante puede verse mermada económicamente producto de las consecuencias sucesorias del reconocimiento efectuado por su actual (considerando tercero); además, señala que el interés sería actual por la misma responsabilidad subsidiaria que tienen los abuelos en el pago de la pensión alimenticia (considerando cuarto).

Las dos situaciones descritas no cumplen con ninguno de los requi-

sitos del artículo 216; para que exista interés patrimonial es necesario que éste provoque un efecto en su patrimonio lo que no se produce con la sola posibilidad de ser demandado por el nieto, cosa que no ha ocurrido hasta el día de hoy, y que, tal como lo señala la actora, si actualmente su hijo le paga una pensión de alimentos en forma voluntaria a su madre que no ha sido ni siquiera presentada al tribunal, no se ve la razón por la cual el demandado no pueda pagarle una suma al hijo que reconoció. Más lejos está aún de ser actual, pues se basa en una mera hipótesis, que para cumplirse debe primero demandarse al padre y condenarlo, luego el padre debe dejar de pagar por un tiempo determinado y, a continuación, pueden ser demandados los abuelos y tampoco se puede asegurar que ellos también sean condenados.

En cuanto a ver mermadas sus posibilidades en la herencia, la misma sentencia de la Corte Suprema citada anteriormente, señala:

“Asimismo se debe cumplir con el imperativo de ser actual, de manera tal que la mera calidad de herederos que se invoca por los demandantes, no los habilita para impugnar el reconocimiento de paternidad de que se trata, desde que sus derechos hereditarios no nacen sino con la delación de la herencia pretendida, hecho que por ser futuro e incierto, no cumple con la exigencia en comento” (considerando cuarto)

De acuerdo con lo anterior, queda claro que cualquiera de los argumentos que establece la Corte no le dan el carácter de patrimonial ni de actual al interés que dice tener la actora.

Además, debemos señalar que llama la atención en el fallo, que en primera instancia la parte demandante no se pronunció para configurar su interés en los argumentos que la Corte señala, es posible, entonces, entender que la Corte está facultada para cambiar la causa de pedir o tendremos necesariamente que sostener que el fallo adolece de *ultra petita*. Es posible que los tribunales superiores señalen que el argumento invocado por la actora no es adecuado y lisa y llanamente lo modifiquen y señalen otro, que, además en el fallo comentado, tampoco se darían las condiciones de patrimonial y de actual.

Tan grave como lo anterior nos parece lo sostenido por la Corte en sus considerandos quinto, sexto y séptimo. La Corte señala que ha sido fundamental en su resolución que el menor de autos no es el hijo biológico del F.F.M y que no se ha comportado como tal; el padre reconoció al menor sin ninguna coacción, ni siquiera intentó probar en juicio que adoleció de error, fuerza o dolo, tampoco señaló que había sido engañado por la demandada y que siempre que éste quiso hacerse la prueba biológica ésta accedió sin más, que estando en ese momento vigente su plazo para tratar de interponer la acción de nulidad el supuesto padre no lo ha hecho, por lo cual quiere decir que a lo menos pensó que sí

podía ser el padre y no necesitó que lo demandaran de paternidad para hacerse cargo de ello.

La Corte señala a continuación:

“estos sentenciadores no advierten de que forma le beneficiaría mantener una filiación paterna forzada con una persona que según se ha acreditado, no es su padre biológico”

y sostiene, además:

“no es conveniente para el desarrollo sano e integral del menor L.F.Z. mantenerlo ligado a un padre y abuelos paternos que no lo reconocen como tal, y que biológicamente no tiene ligazón con él”.

A este respecto, es necesario señalar que dichas afirmaciones son un simple parecer de los ilustrísimos ministros, ya que no se aprecia que para llegar a tal conclusión hayan tenido algún estudio en que apoyarse, alguna prueba rendida por las partes en que ellos pueden deducir esto. Debemos recordar que, si bien las normas de la filiación van encaminadas a establecer la verdad biológica, no es la única que se acepta, ya que del tenor de lo señalado por la Corte, no se justificaría la paternidad adquirida por adopción, por técnicas de reproducción asistida y tampoco aquella que se prueba por medio de la posesión notoria.

Nos parece que los sentenciadores pasan por sobre el interés

superior del niño establecido en la Convención de los Derechos del Niño, suscrita por Chile, ya que, si bien son muchos los llamados “padres ausentes” de la educación de sus hijos, el simple hecho que cooperen con su manutención por medio de una pensión de alimentos, mejorará de todas maneras su calidad de vida, en cuanto a su educación, alimentación, vestuario, etc. Además, el hecho de tener una filiación paterna determinada ayuda en la vida social del niño, aunque no sea la que verdaderamente le corresponde. Son muchos los padres que educan voluntariamente niños que no son sus hijos y que no se ven precisamente perjudicados por ello.

La mayor gravedad del fallo es que contra toda la jurisprudencia existente, en que las cortes no han aceptado dejar sin filiación a un hijo invocando el artículo 216 del *CC*<sup>5</sup>, eso es justamente lo que esta Corte hace, sólo porque le parece que, al no corresponder la prueba biológica, es mejor dejarlo sin filiación y acoger una impugnación interpuesta por la abuela, por el pago de una pensión de alimentos que fabricó después del nacimiento del niño y respecto de la cual no se acompañó ninguna prueba que acredite que efectivamente se pague; pasando por sobre la identidad y el interés superior del

<sup>5</sup> Para estos efectos véanse a este respecto las sentencias de la Corte Suprema de 12 de marzo de 2007, rol 4679-06; como la de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 18 de marzo de 2008, rol 490-07.

menor y una mejor calidad de vida jamás haya reclamado respecto de material de éste; toda vez que llama su acto de reconocimiento. la atención que el supuesto padre