



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO**

**LA NO PROCEDENCIA DEL APREMIO DE
ARRESTO EN EL CUMPLIMIENTO FORZADO DE
LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

TESIS PARA POSTULAR AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO

RICARDO PÉREZ DE ARCE MOLINA

PROFESOR GUÍA: CRISTIÁN LEPIN MOLINA

SANTIAGO 2016

*Para Jessica, Diego y Eloísa
Mis amores*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
APREMIO DE ARRESTO EN LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y PROSCRIPCIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS	6
1.1 Situación de hecho	6
1.2 Régimen jurídico	8
1.2.1 Efectos jurídicos del divorcio	9
1.2.2 Mecanismos legales para el cobro de la compensación adeudada	12
1.2.3 Principios, derechos fundamentales y su formulación legal	15
1.3 Elemento histórico de interpretación de la ley	17
CAPÍTULO II	
FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SE INVOCAN PARA SOSTENER LA TESIS DE LA PROCEDENCIA DEL APREMIO DE ARRESTO	28
2.1 Argumentaciones de texto legal en favor de la procedencia del arresto	28
2.2 Elementos de la historia de la ley favorables a la procedencia del arresto	32
2.3 Opiniones doctrinales que sostienen la procedencia del arresto	36
2.4 Criterios jurisprudenciales que se inclinan por conceder el apremio de arresto	40
2.5 Soluciones en el derecho comparado frente al problema aquí tratado	55

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SE INVOCAN PARA DESCARTAR LA FACULTAD DE APLICAR APREMIOS DE ARRESTO 58

- 3.1 Argumentaciones de texto legal en contra de la procedencia del arresto 58
- 3.2 Elementos de la historia de la ley contrarios a la concesión del apremio de arresto 67
- 3.3 Opiniones doctrinales que descartan la procedencia del arresto 69
- 3.4 Criterios jurisprudenciales que se inclinan por no conceder o rechazar el apremio del arresto 75
- 3.5 Soluciones en el derecho comparado para la problemática patrimonial posterior al divorcio 84

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE RECURRIÓ DE AMPARO 89

- 4.1 Causas en las que el amparo fue rechazado 91
- 4.2 Causas en las que el amparo fue acogido 97

CAPÍTULO V

REFLEXIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DEL APREMIO DE ARRESTO COMO APERCIBIMIENTO PARA PERSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DE COTAS DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA IMPAGAS 58

- 5.1 Prohibición de prisión por deudas y la correspondiente excepción de los “deberes alimentarios” en la Convención Americana de Derechos Humanos: La cuestión de la naturaleza jurídica 102

5.2 Elementos esenciales de las obligaciones de alimentos	104
5.3 Elementos patrimoniales frente a derechos fundamentales: inexistencia de colisión de derechos del mismo rango	111
5.4 El sentido del apremio y la diferencia con la pena	113
5.5 Historia de la ley	114
5.6 Sentencias del Tribunal Constitucional	115
5.6.1 La irrelevancia de la distinción entre naturaleza contractual o legal de la cuota de compensación económica	115
5.6.2 Criterio de proporcionalidad del apremio frente a la obligación que se persigue y su irrelevancia	117
5.6.3 Ámbito de aplicación de la prohibición de prisión por deudas	119
CONCLUSIÓN	121
BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

El estudio de los procedimientos que la ley establece para la substanciación de causas ante los Juzgados de Familia presenta la particularidad de requerir una profunda comprensión tanto de las instituciones procesales, como de aquellas normas de carácter civil que permiten visualizar la naturaleza de cada uno de los derechos que se intentan ejercer ante ellos. La particularidad de estas normas está dada por la complejidad de fines y la diversidad de naturalezas jurídicas que concurren para justificar la existencia de cada una de las prestaciones que son posibles de ser pedidas ante un juez.

Así por ejemplo, si la materia tratada refiere a la infancia, no sólo se entiende la acción ejercida ante el tribunal como el ejercicio de un derecho que corresponde al actor sino que también, e incluso por sobre ello, se produce la ejecución de un deber como es el caso de uno de los padres que solicita el cuidado personal que detenta el otro, caso en el cual deberá fundamentar su solicitud no en el derecho que le asiste sino que en la necesidad de brindar protección y mejores condiciones de desarrollo para el niño.

Este enfoque también se hace extensivo a prestaciones de contenido patrimonial como son los pagos que deben efectuarse en virtud de la obligación emanada de la sentencia judicial que establece una compensación económica, pues la ley de matrimonio civil establece explícitamente que para efectos del cumplimiento del pago en cuotas de la compensación económica, estas se asimilarán a los alimentos, lo que ha generado naturalmente la solicitud de los apremios que la ley 14.908 dispone para obtener el pago de pensiones de alimentos devengadas y no pagadas. Este es precisamente el problema jurídico que se intentará abordar en este trabajo, pues ha surgido la controversia respecto de la pertinencia de la aplicación de estos apremios tanto a nivel teórico como también en el campo judicial a través de recursos constitucionales de amparo. Lo que se discute es la articulación de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 14.908 y el art. 66 de Ley 19.947, frente a las normas y principios del Derecho humanitario y también con la propia naturaleza de la compensación económica como institución.

Pese al tiempo que ya ha transcurrido desde que se planteó el asunto, y también a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado intentando resolverlo, el asunto aún tiene suficiente relevancia considerando que es una tendencia actual la interposición de recursos de amparo frente a los arrestos decretados por los jueces de familia en los casos de incumplimiento de las prestaciones debidas a título de compensación económica. La propia

existencia de recursos de amparo recientes demuestra que este es un asunto que no se encuentra resuelto en nuestra jurisprudencia, pues como veremos en este trabajo, durante todo el tiempo e incluso recientemente, las sentencias de las Cortes de Apelaciones han sido de criterios bastante diversos.

En el presente trabajo expondré un cuadro sobre el estado de la cuestión, indicando los elementos argumentativos que generalmente se sostienen respecto del problema de los apremios de arresto en los casos de cumplimiento de cuotas de compensación económica.

La estructura del trabajo se articula en torno a cinco capítulos en los cuales se presentan los antecedentes que usualmente se manejan en la argumentación doctrinal y jurisprudencial sobre el particular. En el capítulo I, se presenta la formulación del problema, señalando la situación de hecho que la produce y las normas jurídicas, principios y elementos históricos que provocan el conflicto. Luego, en el capítulo II se presenta un cuadro sobre la argumentación usualmente sostenida en defensa de la tesis de la procedencia del apremio de arresto desde la perspectiva de los argumentos de texto, elementos históricos, opiniones de la doctrina, criterios jurisprudenciales y derecho comparado. El capítulo III presenta el mismo cuadro para la argumentación que descarta la tesis de procedencia del arresto desde los mismos puntos de vista del capítulo anterior. En el caso de las observaciones sobre el derecho comparado, he revisado las

normas jurídicas pertinentes y también doctrina que pueda iluminar acerca de la forma en que el abordaje del desequilibrio patrimonial de los cónyuges al término del matrimonio ha sido tratado en dos países cuya legislación suele tener varios puntos de relación con la chilena, esto es, la argentina y la española.

Para el caso de la jurisprudencia, he revisado aquella que es pertinente a este problema pesquisando en primer lugar las sentencias de las cortes de apelaciones a lo largo del país que hayan recaído sobre recursos de amparo, seleccionando exclusivamente aquellas que han debido resolver el problema desde la articulación de las normas jurídicas propias del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, la Ley 14.908 y la Convención Americana de Derechos Humanos, y excluyendo por consiguiente aquellas que han resuelto la petición por causa de defectos procesales como faltas de notificación o liquidaciones pendientes. Del mismo modo, he descartado aquellas sentencias que refieran a la falta de recursos económicos del deudor, sin perjuicio de que es un argumento que suele agregarse a cualquier otro de los que usualmente se invocan.

Continuando con la estructura del trabajo, en el capítulo IV, y para completar el cuadro jurisprudencial, he hecho un seguimiento a cada uno de los casos de amparo en su desarrollo en sede de cumplimiento, salvo algunas excepciones en que no fue posible encontrar la información, de manera de poder observar en primer lugar si los apremios decretados han resultado eficaces, y

también, en qué clase de procesos se han solicitado y decretado los arrestos. Finalmente, en el capítulo V, expondré mi opinión sobre el problema jurídico aquí tratado, basado en los mismos antecedentes que se presentarán, de manera de mostrar la forma en que estimo que deben articularse las normas jurídicas en juego, junto a otros elementos interpretativos como la doctrina, jurisprudencia e historia de la ley de manera de la tesis resultante sea además conclusiva de la revisión de los elementos argumentativos expuestos.

Las fuentes que he utilizado para este trabajo son, desde luego las normas jurídicas pertinentes, tanto de derecho interno como de la Convención Americana de Derechos Humanos; jurisprudencia eminentemente de cortes de apelaciones en causas sobre amparo, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y bibliografía tanto nacional como extranjera, principalmente de origen argentino y español, así como también la información contenida en procesos judiciales en los que se haya presentado el problema que aquí se trata.

CAPÍTULO I

APREMIO DE ARRESTO EN LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y PROSCRIPCIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

1.1 Situación de hecho

La situación de hecho que se analizará se da lugar en el caso en que dos ex cónyuges, llevan a cabo un proceso de divorcio en el cual disuelven su vínculo civil, fijándose además una compensación económica en favor de uno de ellos. Esta compensación económica no puede ser pagada en un solo acto por parte del cónyuge deudor por lo que se establece su pago en un número de cuotas iguales sujetas a la unidad reajutable Unidad de Fomento según lo exige el artículo 66 de la Ley 19.947¹. Las primeras cuotas fueron pagadas en tiempo y forma sin embargo, a partir de una de ellas, dejó de haber pago. El cónyuge acreedor decide esperar dos meses más con la esperanza de obtener los pagos adeudados sin embargo estos no fueron efectuados.

¹ Sobre las formas de pago de la compensación económica y los problemas que presenta, cfr. VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2013. Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters Pp. 365 – 397. También, GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. 2012. *La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*. Santiago, Editorial Jurídica. Pp. 113 – 124.

Respecto de esta situación, se hace necesario determinar qué mecanismos franquea la ley para obtener el cumplimiento de la obligación insoluta, para luego elegir aquel que parezca más efectivo según el caso.

Podemos señalar dos principales caminos para la consecución del cumplimiento de la obligación respectiva. El primero, ejerciendo las vías normales ejecutivas a través del cumplimiento incidental que dará lugar a la ejecución forzada de una obligación de dar, mediante el embargo y realización de bienes correspondientes. El segundo camino, consiste en ejercer los apremios especiales que existen para determinadas obligaciones de familia entre las que se encuentran principalmente aquellos que dicen relación con las obligaciones alimenticias, respecto de las cuales existe disposición legal que refiere a ellas como se explicará en este trabajo².

Dentro de este último conjunto de normas resalta aquella que dispone que para conseguir el pago de las obligaciones alimenticias es posible apremiar al deudor con arresto nocturno o bien, con arresto completo en el caso de persistir en la falta de pago. La efectividad de los diversos apremios merece un estudio particular que incluya al menos una observación estadística; sin embargo, no se

² Sobre la real protección que otorgan las normas especiales sobre cumplimiento de las obligaciones de compensación económica, cfr. VARELA BARRA, Cristián. 2014. Normas relativas al cumplimiento de la compensación económica. ¿Real protección al cónyuge más débil?. Tesis de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado.

puede desconocer el poder disuasivo que tiene un apremio de arresto, en especial si es decretado contra un deudor no habituado al sistema judicial o policial. Por otra parte, también es efectivo que diversos ordenamientos jurídicos contemplan una serie de garantías y procedimientos de protección contra la privación de libertad arbitraria o abusiva en consideración de ser este uno de los principales bienes jurídicos de la persona. En esta línea además está la legislación internacional que en perspectiva de los Derechos Humanos establece el *habeas corpus* y la proscripción de la prisión por deudas.

La pregunta que se formula frente a la presente situación es, ¿Puede concederse el apremio de arresto establecido para la falta de pago de pensiones alimenticias en el caso de cuotas de compensación económica no pagadas?, ¿qué consideración merece la prohibición de la detención por deudas del Pacto de San José de Costa Rica y la excepción contenida en él, además de la necesidad de interpretar de manera estricta las normas al momento de establecer consecuencias que puedan afectar derechos fundamentales?.

1.2 Régimen jurídico.

Como prevención, es necesario señalar que en el derecho en general, y en materias que involucran sensiblemente los principios del derecho en especial no es correcto aislar un número determinado de disposiciones legales o

constitucionales que son pertinentes a la solución de un caso. El derecho debe ser comprendido en su totalidad para desprender de él los principios y la finalidad de su creación y remontar hasta su fundamento axiológico que como Jorge Millas indica, es el imperativo de acatamiento del derecho por ser este un bien en sí mismo³. Señalamos lo anterior dada la necesidad de reflexionar y reformular permanentemente los problemas jurídicos y sus soluciones con la incorporación de distintas normas dando mayor énfasis a unas o a otras según la sociedad y la vida del derecho vayan entendiendo su necesidad, no bastando el razonamiento jurídico que se detiene en la constatación de la posibilidad de realizar una operación silogística con los hechos y aquella ley más directamente aplicable.

1.2.1 Efectos jurídicos del divorcio.

Dentro de los efectos jurídicos del divorcio, existen algunos que son directamente atingentes a la materia que aquí se revisa y que se desprenden de diversas disposiciones legales.

- Terminación de toda obligación familiar luego del divorcio: Ley 19.947, Art. 60.
- Compensación económica: Ley 19.947, Art. 61.
- Modalidad de pago: Ley 19.947, Art. 66 inciso 1°.

³ MILLAS, Jorge. 2012. Filosofía del derecho. Santiago. Universidad Diego Portales. Pp. 322 – 323.

El artículo 60 de la Ley 19.947 establece un importante principio en torno a la situación de los cónyuges en tiempo posterior al divorcio. El artículo expresa que *“el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente”*, refiriéndose con esto último a la compensación económica, la cual normalmente deberá ser pagada después del acto del divorcio, ya sea en un solo pago o en cuotas. Este principio impide la posibilidad de solicitar socorro del ex – cónyuge o establecer pensiones alimenticias para uno de los cónyuges que deba ser pagada con posterioridad al divorcio. El legislador chileno ha optado por generar un hito en el desarrollo de la historia de los cónyuges, y en especial de sus obligaciones recíprocas con el establecimiento de este principio.

Como el mismo artículo 60 de la Ley 19.947 arriba citado señala, la única posibilidad de exigir prestaciones del otro cónyuge es el pago de una compensación económica, considerando si, que la compensación ha debido fijarse en el momento de producirse el divorcio, y nunca en tiempo posterior, por lo cual, lo que queda subsistente es el pago de esta obligación, y no puede entenderse que la compensación económica sea una nueva obligación, una de

tracto sucesivo o una pensión de alimentos⁴. La forma en que el legislador ha establecido la compensación económica en el artículo 61 de la Ley 19.947, es la siguiente: *“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”*.

Esta compensación económica puede en ocasiones ser fijada en un monto elevado que pueda superar la capacidad de pago del cónyuge deudor. Para este caso, el mismo legislador faculta al juez para dividirlo en cuotas, evitando de este modo que se produzca una presión indebida sobre el cónyuge deudor, pues no se le deja entregado a la mera voluntad del cónyuge acreedor de aceptar pagos en cuotas. El artículo 66 de la Ley 19.947 inciso primero lo expresa así, *“Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable”*.

⁴ Cfr. DEL PICÓ RUBIO, Jorge.2015. Derecho matrimonial chileno, 2ª Ed. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 454.

1.2.2 Mecanismos legales para el cobro de la compensación adeudada

El problema formulado en esta oportunidad surge puntualmente a partir de las normas jurídicas que establecen la posibilidad de aplicar apremios para perseguir el pago de las cuotas adeudadas de compensación económica. Esta concesión legislativa por una parte demuestra que la compensación económica no se ha considerado como un crédito común y corriente, sino que se ha creído necesario aumentar la eficacia de su cumplimiento, y precisamente este punto es el que presenta toda la dificultad, pues la forma en que la ley ha dispuesto estas posibilidades para el cobro del crédito en primer lugar, generan la duda sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de compensación económica, y en segundo lugar, han sido establecidas con una redacción del texto legal que en lugar de señalar qué apremios pueden concederse, se limita a hacer una declaración casi voluntarista en la que indica que la cuota respectiva “se considerará” alimentos, con lo que sostiene por consiguiente que no lo son, pero debe sub entenderse que se permite la aplicación de los mecanismos de apremio establecidos para el cobro de los alimentos.

El artículo 66 inciso 2º de la Ley 19.947 dispone específicamente que *“la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a*

menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia”.

Por su parte, lo que la ley dispone para el cobro de los alimentos adeudados está señalado en la Ley 14.908 y sus modificaciones, que dispone en su artículo 14 que *“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.*

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días”.

Este apremio de arresto no es la única medida que se puede adoptar frente al incumplimiento de los alimentos, pues el artículo 16 de la misma Ley 14.908 dispone otros mecanismos para perseguir el cobro como son, la retención de la

devolución anual de impuestos por la Tesorería General de la República, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados, el procedimiento simplificado de ejecución de alimentos que establecen los artículos 11 y 12 de la Ley 14.908, que limitan las posibilidades de excepción para el ejecutado⁵. El artículo 18 de la misma ley establece además una responsabilidad solidaria para los terceros que sin derecho a ello dificulten o imposibiliten el fiel y oportuno cumplimiento de los alimentos.

El artículo 19 de la citada ley se ocupa además del caso de que el incumplimiento sea reiterado, señalando otros apercibimientos como el de decretar la separación de bienes de los cónyuges, otorgar a la mujer casada la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, autorizar la salida del país de los hijos menores de edad sin el consentimiento del cónyuge deudor entre otras.

En suma, la Ley de Matrimonio Civil no señala qué apercibimientos se pueden aplicar para perseguir el cumplimiento de la cuota impaga de compensación económica, pero si debemos entender que al asimilar las cuotas de compensación económica a los alimentos se hace una remisión a la ley 14.908 en la que encontramos diversos apremios, siendo el arresto sólo uno de ellos.

⁵ Cfr. VARELA BARRA. Op. Cit. Pp. 102 – 153.

1.2.3 Principios, derechos fundamentales y su formulación legal

Para completar el cuadro del derecho que debe articularse para resolver el problema jurídico aquí planteado, se deben señalar aquellos principios involucrados en el análisis jurídico, tanto desde el punto de vista del mismo divorcio como de la libertad personal que evidentemente se ve afectada con cualquier orden judicial que dispone un arresto. Los principios a que nos referimos en todo caso están recogidos en normas jurídicas positivas, lo que facilita su análisis y aplicación, pues evita la discusión acerca de su existencia y contenido.

- Principio de protección del cónyuge más débil: Ley 19.947, Art 3, inc. 1°.
- Principio de proscripción de la detención por deudas: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7, n° 7.
- Principio de limitación al ejercicio de la soberanía: Constitución Política de la República, Art. 5, inc. 2°.
- Garantía constitucional de libertad personal: Constitución Política de la República, Art. 19, n° 7, letras b y c.

La tercera parte de la dificultad que conforma este problema jurídico está radicada en la necesidad de articular los principios y derechos fundamentales que pueden tener lugar en la situación de hecho que consiste en la falta de pago

de la cuota de compensación económica y la eventual orden de arresto decretada contra el deudor. Es necesario por una parte ponderar la necesidad especial de un pago de esta naturaleza a la luz del principio del cónyuge más débil⁶ que se ha formulado en el artículo 3 de la ley 19.947 *“las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”*; y por otra parte, dada la existencia de afectación de libertad personal del deudor, también se hace necesario examinar la procedencia del arresto a la luz de normas de derechos fundamentales que establecen principios y garantías directamente atingentes, como es la prohibición de detención por deudas que está señalada en el artículo 7, número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷, que dispone que *“nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”*. Este precepto resulta especialmente pertinente por cuanto refiere en sus dos dimensiones al problema: la prisión por deudas y la excepción por obligaciones alimenticias.

⁶ Cfr. LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno derecho de familia. *Revista Chilena de Derecho* 40 (2). Pp. 513 – 548.

⁷ Cfr. LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica?, *Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol 11.410 – 2011*. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20 (1). Pp. 359 – 376; y también, CORRAL TALCIANI, Hernán. 2013. Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra del deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2012, Rol N° 2012*. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 513 – 551.

En relación con lo anterior, también es fundamental la ponderación del artículo 5, inciso 2° de la Constitución Política de la República en dos perspectivas, por una parte, establece el artículo que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la persona humana, y por otra, establece que “*es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, con lo cual obliga a que todos los órganos del Estado, entre los que eminentemente se encuentran los tribunales de justicia, a dar efectividad a los principios y derechos consignados en estos tratados entre los que ocupa un lugar principal la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, nuestra constitución también consagra en su artículo 19, n° 7 letras b y c, que exige que la privación de libertad sólo pueda tener lugar “*en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”, con lo que queda establecido un principio de legalidad para la procedencia de la detención.

1.3 Elemento histórico de interpretación de la ley

El papel que juega la historia de la ley en el análisis que estamos realizando no es otro que el de un elemento de interpretación que está prescrito ya por el artículo 19 del Código Civil. Pese a la obiedad del concepto, conviene

recordar que no existe definición legal acerca de cuál es el contenido de la “historia fidedigna de su establecimiento” (de la ley). Esta afirmación está hecha por varios autores desde hace tiempo, sin embargo, a la fecha sigue entendiéndose el elemento histórico de la interpretación como la discusión parlamentaria, o más reducido, las actas del Congreso Nacional. En este sentido podemos encontrar las ediciones que hace la Biblioteca del Congreso Nacional que reúnen los documentos referidos a la iniciativa legislativa y la discusión parlamentaria con el título de “Historia de la Ley”.

Carlos Ducci Claro señala sobre el particular que no existe claridad sobre el alcance de la expresión “historia fidedigna”, no presentándose unidad jurisprudencial al respecto. Se ha entendido en este sentido que la historia fidedigna del establecimiento de la ley cosas diversas como las actas de las sesiones de los cuerpos legisladores, los informes de las comisiones respectivas, los mensajes con que se inicia la tramitación de la ley, la opinión del autor de la redacción de la ley, opiniones de tratadistas consignadas por los legisladores⁸.

Dado lo anterior, no debe pasar por alto la necesidad de enriquecer y perfeccionar la interpretación de la norma jurídica con un adecuado tratamiento de fuentes históricas sobre el establecimiento de la ley, sin embargo, dado el alcance que tiene la naturaleza de este trabajo, y además, la falta de una

⁸ DUCCI CLARO, Carlos. 1977. Interpretación jurídica. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 125 – 130.

trayectoria de la formación de la norma que permita la incorporación de fuentes variadas, restringiré el análisis al material que la Biblioteca del Congreso Nacional ha editado como “Historia de la Ley 19.947”, y lo que algunos autores han expresado sobre ella además de algunos pocos antecedentes generales para ilustrar el contexto.

Para obtener alguna utilidad en el trabajo interpretativo de las normas arriba señaladas hay algunos elementos que deben buscarse en la historia del establecimiento de la ley que son relevantes para la comprensión de la naturaleza jurídica de la compensación económica en función de determinar la operatividad de la excepción a la prisión por deudas, así como también, los principios que deben ser ponderados en caso de requerir resolver antinomias por jerarquización.

La ley 19.947 fue promulgada luego de un prolongado y difícil proceso de discusión no tan solo político sino también moral y social, pues el matrimonio civil chileno, del mismo modo que el de muchos países, es heredero del matrimonio canónico de la Iglesia Católica Apostólica Romana⁹, apareciendo la primera Ley de Matrimonio Civil en el año 1884 en el proceso que ha sido denominado como de las “leyes laicas”. Hasta esa fecha, el matrimonio era regulado por el derecho

⁹ SALINAS ARANEDA, Carlos. 2009. El matrimonio religioso ante el derecho chileno. Valparaíso, Universidad de Valparaíso. Pp. 43 – 85.

canónico que había configurado la institución a lo largo de los siglos, y en especial con posterioridad al Concilio de Trento del siglo XVI que enfatiza la necesidad de la forma canónica del matrimonio. El derecho canónico en materia civil en Chile era regulación universal no sólo para los católicos, pues varias décadas antes, en 1844 se había dictado la ley de matrimonio de disidentes que disponía a los párrocos católicos a realizar actuaciones a la manera de un oficial civil procediendo la celebración e inscripción de un matrimonio entre personas que no profesaban la fe católica¹⁰. En 1855, con la promulgación del Código Civil, la institución matrimonial fue regulada, pero su esencia, incluida la indisolubilidad continuó estando regida por el Derecho Canónico, como lo declara el mismo mensaje del código civil, al expresar que, “se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica”¹¹.

Con este antecedente se arriba a la Ley de Matrimonio Civil de 1884 en la que se hace evidente que el concepto del matrimonio era el mismo que el

¹⁰ Ley de matrimonio de disidentes, 6 de septiembre de 1844.

Art. 2 En lugar del rito nupcial católico, bastará para contraer matrimonio, en el caso de la presente lei, la presencia que a pedimento de las partes deberá prestar el párroco u otro sacerdote competente autorizado para hacer sus veces, hallándose además presentes dos testigos; i declarando los contrayentes, ante el dicho párroco i testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como mando i mujer.

Art. 3 Seguidamente se estenderá en los libros parroquiales la partida de matrimonio del modo acostumbrado, con espresion de la forma particular en que se ha contraído, por causa de la relijion de los contrayentes.

¹¹ Mensaje del Código Civil.

matrimonio sacramento canónico, y no podía ser de otra forma considerando lo difícil que hubiese sido crear desde la teoría y principios filosóficos una institución reguladora de la familia sin una base de realidad que respondía a una tradición jurídica de casi dos milenios.

El matrimonio que la ley de 1884 establecía era indisoluble, tal como el regulado hasta esa fecha por el derecho tridentino, sin perjuicio de que la validez de acto y la jurisdicción para resolver sus problemas quedaban radicados en el Estado. Dado esto, junto a la concepción civilista del matrimonio no se desarrolló una doctrina y menos un derecho armónico sobre la disolución matrimonial, conformándose todas las instituciones del derecho de familia en torno al matrimonio indisoluble. Pese a todo, el matrimonio de 1884 no es en su regulación el matrimonio canónico como lo señalaban en tono de protesta un sector de la doctrina jurídica y política chilena quienes además sostenían la existencia de un problema de constitucionalidad al no reconocer la validez del matrimonio católico a los propios católicos en un estado que no se había separado de la Iglesia¹². Con todo, lo que es relevante a nuestra reflexión es el elemento de indisolubilidad del matrimonio que quedó por más de un siglo vigente, con su desarrollo doctrinario y normativo armónico con esa circunstancia.

¹² PERAGALLO, Roberto. 1923. Iglesia y Estado. Santiago, Cervantes. Pp. 149 – 151.

En 1995 se presentó la moción parlamentaria que contenía el proyecto de una nueva ley de Matrimonio Civil, y en esta propuesta legislativa se incorporaba un nuevo concepto de matrimonio que ya no consistía en la unión indisoluble sino que permitía el divorcio vincular, habilitando a los divorciados a contraer nuevos vínculos matrimoniales una vez disueltos los vigentes. Como se ha señalado, esta nueva figura no se había desarrollado en armonía con el resto del derecho de familia, por lo que planteó algunas nuevas situaciones que el derecho debía resolver. Una de estas cuestiones era la situación de subsistencia de los cónyuges con posterioridad a la disolución del matrimonio, tanto desde el punto de vista de las compensaciones patrimoniales en una perspectiva de justicia conmutativa, como también de la situación de subsistencia de aquel de los cónyuges que una nueva situación de vida desprovisto de los medios necesarios para un adecuado sostenimiento de las necesidades vitales. Respecto de esto último, el legislador consigna haber consultado la legislación y doctrina española en su figura de *pensión compensatoria* que intenta resolver este asunto en el derecho español. Al punto, se incorpora al trabajo de comisiones del Senado un capítulo completo de un libro de la jurista española María Encarnación Roca sobre la figura de la “pensión compensatoria”, incluyéndose este capítulo en el volumen de la Historia de la Ley 19.947. Pero para esto, hubo algunos pasos previos, pues el legislador hizo propuestas en otro sentido en el primer proyecto presentado.

En el texto de la moción parlamentaria presentada por los diputados Isabel Allende, Mariana Aylwin, Carlos Cantero, Sergio Elgueta, Víctor Jeame, Eugenio Munizaga, María Antonieta Saa, José Viera – Gallo e Ignacio Walker, se señaló a modo de prolegómeno la declaración de que una reforma legal debe procurar “la regulación alimenticia entre los cónyuges, que evite el empobrecimiento de la mujer”¹³. En esta formulación se señala una especie de ultra actividad de deber de socorro más allá del matrimonio, figura que resulta difícil de conciliar con las bases del derecho de alimentos regulado en nuestra legislación hasta esa fecha pues se requería de alguna clase de vínculo de parentesco o de gratitud del donatario para generar el título que habilita a pedir los alimentos, sin perjuicio de algunas figuras análogas vigentes a esa fecha como los alimentos en la quiebra.

En el proyecto presentado por vía de moción parlamentaria se incluyó una estructura de estabilización de los cónyuges después del divorcio que ponía gran énfasis en los acuerdos, posiblemente buscando evitar la escalada de agresiones que podría existir en estos casos; sin embargo, la redacción de las normas que dirimen los conflictos cuando no hay acuerdos, parece descuidada e inorgánica. En primer lugar, el proyecto establecía en su artículo 61 que “el divorcio pone término al régimen de bienes que existe entre los cónyuges; acaba con la obligación alimenticia; y, en general hace cesar las obligaciones y derechos de carácter patrimonial para cuya titularidad y ejercicio se requiere la relación

¹³ Historia de la Ley 19.947, p. 9.

conyugal”¹⁴. Pese a la declaración de este principio de cese de obligaciones, en el artículo 65 faculta al juez para fijar pensiones de alimentos entre los cónyuges divorciados, entre otras facultades que se otorgan en una redacción que parece bastante imprecisa. El artículo 65 establece que si el juez debe fallar, podrá “(...) alterar las reglas de la distribución de gananciales o del crédito de participación, si los hubiere; disponer pensiones de alimentos por tiempo limitado a favor de uno de los cónyuges (...)”¹⁵. Esta pensión de alimentos que establecía el proyecto no sólo era contradictoria con el mismo proyecto sino con todo el derecho de alimentos que regía en Chile.

La discusión de la ley continuó sobre este punto, y los cuestionamientos sobre la existencia de una pensión de alimentos aparecieron con la intención de modificar la norma. En el segundo informe de las comisiones unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, se consignan cambios en la redacción de la norma, sin dejar de incluir el concepto de alimentación, pero no con la figura de una pensión. En el Artículo 64 de este proyecto, se establecía que el juez “(...) deberá proveer las medidas que las circunstancias aconsejen para regular las relaciones de los cónyuges entre sí y respecto de los hijos comunes.

¹⁴ Historia de la Ley 19.947, p. 23.

¹⁵ Historia de la Ley 19.947, pp. 23 – 24.

Deberá especialmente prever la situación alimentaria y el modo de ejercer las relaciones paterno – filiales.

Procurará siempre decidir de manera de tutelar el interés superior de los hijos y la integridad moral y física de los cónyuges”¹⁶.

No se especifica en esta redacción si la “situación alimentaria” se restringe a los hijos o también es respecto de los cónyuges, aunque de la lectura del último inciso transcrito de este artículo, no parece que se haga distinción. A esta altura de la discusión el proyecto ya no señalaba la facultad de establecer una pensión de alimentos, sin embargo se seguía señalando de una manera imprecisa que debía regular la situación alimentaria. Este concepto se refuerza en su sentido de alimentos con el artículo siguiente que establece un elemento propio de las obligaciones alimenticias como es la cosa juzgada sustancial provisional. El artículo 65 señalaba “el acuerdo a que se refieren los artículos anteriores o la sentencia que en su caso, se haya dictado, podrán modificarse por el juez si se acredita que han variado sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en vista al tiempo de contraerla o decretarla¹⁷”. Ya el legislador no utilizaba la expresión “pensión de alimentos”, pero si establecía sus características formales.

¹⁶ Historia de la Ley 19.947, p. 330.

¹⁷ Ibid.

En el Senado, en el primer informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia se consignan nuevos artículos que configuran derechamente la figura de la compensación económica, con un artículo, el 67 que tiene ya la redacción definitiva con que se va a aprobar finalmente la ley, pero bajo el número 66. La figura legal que declara el derecho ya no es señalada como una pensión de alimentos o una “situación alimentaria”. Ahora se configura la “compensación económica” que se inspira en la pensión compensatoria del derecho español, tal como se manifiesta al incluirse en los respectivos informes y en la Historia de la Ley todo un capítulo del libro “Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)¹⁸”, de la jurista catalana María Encarnación Roca y en el que trata específicamente sobre esta figura de la pensión compensatoria que como su nombre lo indica tiene su origen en la necesidad de compensar alguna clase de desequilibrio patrimonial.

De todas formas, y pese a lo anterior, se mantuvo un elemento con denominación de obligación alimentaria que está en el artículo 66 y que es el que da lugar a la controversia jurídica que abordamos en este trabajo. Se establece que si la compensación económica es fijada en cuotas por el juez por falta de bienes del deudor, las cuotas se considerarán alimentos para efectos de su cobro a menos que se ofrezcan mejores garantías.

¹⁸ Historia de la Ley 19.947, p. 1209.

Ya existía en este momento la duda acerca de la posibilidad de dejar sin aplicación los apremios de la ley 14.908 de pensiones de alimentos en virtud de la prohibición de la detención del pacto de San José de Costa Rica. Los distintos autores se pronunciaron en diversos sentidos considerándose criterios dispares sobre la naturaleza, o sobre la necesidad práctica de establecer una norma en este sentido para la protección del cónyuge más débil.

Sobre esta redacción se solicitó por parte del Senado una serie de opiniones de juristas y autoridades públicas además de la opinión de los propios senadores respecto de la naturaleza jurídica de este precepto, las que se consignan en los capítulos siguientes. Al revisar la redacción actual del artículo 66 de la Ley 19.947 se aprecia que las dificultades producidas en esta redacción fueron detectadas y discutidas por el legislador, por lo cual queda claro que se tomaron decisiones al respecto, y que si hubo una voluntad legislativa en torno a la forma de abordar de esta manera la situación patrimonial de los divorciados, sin perjuicio del juicio de valor que pueda hacerse sobre la juridicidad de esta forma legislativa.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SE INVOCAN PARA SOSTENER LA TESIS DE LA PROCEDENCIA DEL APREMIO DE ARRESTO

Como es evidente en el ámbito de las ciencias jurídicas, la fundamentación de una tesis sostenida en una posición doctrinaria, o en una sentencia judicial o corriente jurisprudencial, está basada en diversos elementos que llevan a una misma conclusión. En esta sección se desplegarán aquellos elementos argumentativos e interpretativos usualmente invocados en favor de la tesis que sostiene la procedencia del arresto, sin embargo, estos deben leerse en parte desde la perspectiva que da el texto legal que en una interpretación literal aparece más cercano a otorgar la facultad de arresto al juez que de no otorgarla, y por eso, el razonamiento que sostiene la tesis positiva del arresto parece más bien dirigirse a aspectos más bien prácticos que jurídicos, en el entendido de que la tesis descansa principalmente en el texto de la ley.

2.1 Argumentaciones de texto legal en favor de la procedencia de arresto.

En general, la formulación jurídica que ha considerado que el arresto es procedente en aplicación del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la

Ley 14.908, se ha hecho en consideración de que la primera de estas normas hace homólogas las cuotas de compensación económica para su cobro, y la segunda dispone el apremio de arresto para los alimentos. No existe en la Ley de Matrimonio Civil una disposición que faculte al juez para la aplicación del apremio de arresto, pues la vía que siguió el legislador fue la de señalar que *“la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”*, con lo cual debe entenderse que el juez queda facultado para proceder decretando el arresto frente a la cuota impaga por orden directa del legislador, y en aplicación del artículo 14 de la Ley 14.908 que faculta expresamente al juez para decretar el apremio de arresto para el caso de los alimentos impagos.

La argumentación en esta línea se apoya en que el texto de las normas importaría un reconocimiento legal expreso de la categoría de alimentos para las cuotas de la compensación, lo que no haría necesario discutir sobre la calidad o naturaleza de dicha obligación. Por esta razón, las argumentaciones que se han sostenido en favor de la aplicación del apremio de arresto no desarrollan mayormente una fundamentación entendiendo que existe texto expreso de ley que indica la legalidad de tal proceder.

Para el caso del amparo sostenido en el artículo 7 n° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la prisión por deudas, según esta línea argumentativa, este no sería procedente en aplicación de la excepción que

el mismo texto de este artículo establece para esta prohibición cuando el apremio recae sobre deudas alimenticias. Para hacer esta aplicación directa de la excepción, se ha de entender que las cuotas de compensación económica son “deberes alimentarios” como lo dispone el Pacto de San José, y esta naturaleza jurídica han debido extraerla del mismo legislador que señala que se asimilan unas a otras.

Esta línea de argumentación ha sido sostenida por diversos autores de doctrina jurídica nacional¹⁹ y por sentencias de amparo como por ejemplo la recaída en amparo, de rol 57 – 2012 de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción que razona de la siguiente manera en sus considerandos segundo y tercero²⁰:

¹⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2013. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters. p. 82. También, CORRAL TALCIANI, Hernán. 2013. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters p. 196. El mismo modo PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, A. 2011. La compensación económica por divorcio o nulidad de matrimonio. 4ª Ed, Santiago. Thomson Reuters. Pp- 18 – 39. En el mismo sentido, GONZÁLEZ CASTILLO. Op. Cit. Pp. 120 – 123; y también, VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters. p. 120.

²⁰ Otras sentencias de cortes de apelaciones sobre amparo: 69-2011 I.C.A. Arica; 46-2014 I.C.A. Antofagasta; 10-2012 I.C.A. Antofagasta; 74-2009 I.C.A. Antofagasta; 222-2008 I.C.A. La Serena; 292-2014 I.C.A. Valparaíso; 148-2014 I.C.A. Chillán; 182-2013 I.C.A. Concepción; 57-2012 I.C.A. Concepción; 140-2011 I.C.A. Puerto Montt; 27-2014 I.C.A. Puerto Montt; 23-2012 I.C.A. Puerto Montt; 48-2015 I.C.A. Puerto Montt; 213-2006; I.C.A. Valdivia; 944-2010 I.C.A. Temuco; 835-2013 I.C.A. Santiago; 14-2013 I.C.A. Valdivia; 213-2015 I.C.A. Valparaíso; 114-2013 I.C.A. Concepción; 1143-2013 I.C.A. Santiago; 2924-2011 I.C.A. Santiago; 141-2015 I.C.A. Temuco; 2259-2012 I.C.A. Santiago.

“SEGUNDO.- Que, el artículo 66 de la Ley N° 19.947 en su inciso 2° dispone que, la cuota respectiva de la compensación económica se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia; por otra parte, el artículo 14 de la Ley N° 14.908, aplicable en la especie, contempla la medida de arresto en caso de incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias.

TERCERO.- Que, del mérito de los antecedentes se observa, que la resolución impugnada -orden de arresto nocturno de fecha 1 de junio pasado- emana de órgano competente, y ha sido dictada dentro del marco de sus atribuciones, sustentándose en los citados artículo 66 de la Ley N°19.947 y 14 de la Ley N° 14.908, por todo lo cual, la orden de arresto despachada y su posterior cumplimiento, no constituyen actos ilegales y arbitrarios que amenacen la libertad personal ni seguridad individual”.

Y también la sentencia de la causa de amparo de rol 213 – 2015 seguida ante la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, que razona de la siguiente forma:

“Que del mérito de los antecedentes, del informe agregado a fojas 22, así como de la carpeta virtual de la causa, consta que la orden de arresto así cuestionada, fue dictada por Juez competente en un procedimiento legalmente

tramitado y en uso de sus facultades legales, verificándose que se ha ajustado a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 19.947 en relación al artículo 14 de la Ley N° 14.908, en cuanto establece que las cuotas que corresponden al pago de la compensación económica deben ser consideradas alimentos para su tramitación, por lo que no se configura el supuesto fáctico que hace procedente la presente acción cautelar, esto es, una amenaza, perturbación o privación arbitraria o ilegal de la seguridad personal o libertad individual del amparado, motivo suficiente para proceder a su rechazo”.

2.2 Elementos de la historia de la ley favorables a la procedencia del arresto.

De la lectura general que puede hacerse de la historia de la ley cuyo resumen consignamos en el capítulo I, se pueden desprender varias conclusiones, pero una de las principales es que existió una decisión discutida y estudiada acerca de la manera en que quedó redactado el artículo, pasando por varias figuras jurídicas en diversos momentos de la evolución del proyecto de ley. Por lo mismo, no puede afirmarse que el texto haya sido motivo de un error por falta de reflexión, o bien, que no fueron advertidas las dificultades que podría producir esta figura legal en relación con los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, al momento de haberse definido una propuesta de redacción, se requirió el parecer de diversas autoridades civiles y académicas,

emitiendo su opinión favorable al arresto, varias de ellas además de algunos senadores.

Las opiniones favorables al arresto y consignadas en el informe se pueden resumir de la siguiente manera:

Sra. Cecilia Pérez Díaz, Ministra de SERNAM: Sugiere aprobar el texto propuesto, aunque reconoce que es una figura híbrida, de su intervención, se consigna su opinión en el sentido de que “sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir²¹.

Sra. Paulina Veloso: aporta la información de que esta es una institución nueva, señalando que “la jurisprudencia de esos países ha invocado el enriquecimiento sin causa, la misma razón invocada por los tribunales chilenos para acoger los derechos de los convivientes. Ello, porque se estima que la mujer

²¹ Historia de la Ley 19.947, p. 601.

no se pudo incorporar plenamente al mercado laboral y el divorcio le genera un empobrecimiento respecto de las expectativas que tenía de casada. Es un enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrolló económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes”²².

Al final de su exposición, hace presente que el Pacto de San José establece la excepción a la prohibición de la prisión por deudas cuando estas son de carácter alimenticio, con lo cual debe entenderse que esta autora sostiene la aplicabilidad de esta excepción del Pacto de San José a la cuota de compensación, considerándola de alguna manera de naturaleza alimenticia.

Senador Moreno: En el informe de su intervención sólo se consigna que “Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza”²³. De esta manera no se hace cargo de los problemas de legalidad de la detención, aunque si de los prácticos.

Senador Espina: Se consignó su opinión en el sentido de que “se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio,

²² Ibid.

²³ Historia de la Ley 19.947, pp. 601 - 602.

porque si bien es cierto que no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro. Si no se establecen apremios las cuotas no se cumplirán. Además, hay que considerar que estas normas serán aplicadas por los juzgados de familia”²⁴.

En suma, las actas que recogen la discusión parlamentaria consignan una serie de opiniones tanto de legisladores como de autoridades invitadas que en general se agrupan en dos posibles justificaciones para la existencia del apremio. Una de ellas es la existencia de una excepción en el artículo 7 número 7 del Pacto de San José que permitiría el establecimiento de los apremios, con lo que debemos entender que se considera esta obligación suficientemente similar a los alimentos como lo sostiene Paulina Veloso²⁵, y la otra es, que sin perjuicio de que no existe una naturaleza alimenticia, existe una necesidad práctica de proteger a aquellos que resulten debilitados por una separación, como es el caso de los senadores Espina y Moreno y la ministra Cecilia Pérez.

²⁴ Historia de la Ley 19.947, p. 602.

²⁵ Esta autora desarrolla en profundidad el problema de la naturaleza jurídica señalando la existencia de una naturaleza *sui generis*, que no es alimenticia pero que tiene algunos rasgos de dicha naturaleza. Cfr. VELOSO VALENZUELA, Op. Cit. p. 120.

2.3 Opiniones doctrinales que sostienen la procedencia del arresto.

Sobre este punto, existen numerosas opiniones de autores que se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica; o bien derechamente sobre la procedencia de los apremios de arresto para obtener el pago de cuotas impagas de compensación económica. A pesar del paso de una década desde su publicación, este elemento de la ley no deja de requerir de constantes revisiones dada la enorme importancia que tiene el derecho que está en juego, la libertad personal, además de otro importante factor que resulta de la creciente aplicación de principios en las argumentaciones jurídicas presentadas en los procesos, lo que genera considerables dinámicas en los resultados de interpretación de las normas.

Un primer grupo de opiniones de autores nacionales aborda este problema desde la constatación de que existe una norma legal expresa que autoriza la aplicación del apremio de arresto contenida en el artículo 66 de la ley 19.947 en relación con el artículo 14 de la ley 14.908, y que esta autorización legal es suficiente fundamento para proceder.

En primer lugar, Carmen Domínguez señala que efectivamente procede el arresto por indicación de la norma, aun cuando debe atenderse a la interrogante sobre la efectividad de este, pues al parecer no sería un apremio fácilmente

materializable²⁶. En esta opinión debe notarse que se señala el arresto como una “sanción para el no pago”, con lo cual se desnaturaliza la esencia de la institución, pues no se trata en ningún caso de una sanción, sino que es un apremio para el cumplimiento. Del mismo modo, Hernán Corral sostiene que se hace procedente “el apremio establecido en el artículo 14 de la ley n° 14.908”, que incluye el apremio de arresto sin un mayor análisis de las dificultades en la aplicación de la medida²⁷. También señalan la procedencia del apremio de arresto los autores Carlos Pizarro y Álvaro Vidal en base a la existencia de normas legales expresas señalando estas como fundamento suficiente para aplicar el apremio en tanto disposiciones de la ley²⁸. En el mismo sentido Joel González, además de indicar la existencia de la asimilación que la ley hace de la cuota de compensación económica, hace notar la falta de eficacia que podría tener la norma en el caso de quedar desprovista de la posibilidad de estos apremios²⁹.

En una segunda línea argumental de la doctrina, se aborda el problema de la naturaleza jurídica de la institución de la cuota de compensación económica cuando proceden los requisitos establecidos por el artículo 66 de la Ley 19.947. Respecto de este punto, existe mayoritariamente la opinión que descarta que esta sea alimenticia. Así lo expresa Paulina Veloso que expresa que la naturaleza

²⁶ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Op. Cit. p. 82.

²⁷ CORRAL TALCIANI. 2013. La compensación. p. 196.

²⁸ PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, A. Op. Cit. Pp.- 18 – 39.

²⁹ GONZÁLEZ CASTILLO. Op. Cit. Pp. 120 – 123.

es sui generis, tomando características de diversas instituciones, incluso de los alimentos como es el caso de los factores reguladores del monto entre los que está la situación económica o estado de salud, sin embargo, falta el deber de socorro posterior al divorcio y la imposibilidad de pedir la modificación del monto por cambio de circunstancias. También tiene elementos de la indemnización de perjuicios y del enriquecimiento sin causa sin ser ninguna de ellas. La autora en este artículo no refiere en específico a la procedencia de los apremios de arresto para el incumplimiento, sin embargo, cabe destacar que rescata algunos de los factores de fijación del monto como similares a los de alimentos, lo que le dota de características similares a estos, además de que señala que la disposición legal los asimila a tales para efectos del cumplimiento³⁰.

Otra influyente línea argumental en la doctrina ha sido la de considerar la concurrencia de una naturaleza jurídica asistencial en la compensación económica, lo cual constituye un punto de especial interés, pues sin estimarse la procedencia del arresto por la sola mención legal del artículo 66 de la ley 19.974, si lo estima debido a la existencia de una colisión de derechos entre los que está por una parte la necesidad de subsistencia y la obligación de asistirle, el principio del cónyuge más débil y toda consideración sobre la desigualdad de los cónyuges, y por la otra, la libertad personal. En esta línea está José Luis Guerrero

³⁰ VELOSO VALENZUELA, Op. Cit. p. 120.

Becar que afirma que la institución es de carácter asistencial aun cuando esta asistencia se le encomiende a un privado. La función asistencial no es privativa del Estado, tal como se puede apreciar por ejemplo en el aporte patronal que los empleadores deben efectuar en el financiamiento del seguro de cesantía. En el caso del divorcio, las circunstancias del matrimonio y su término causan un estado de necesidad que requiere de ser asistido de alguna forma. El autor da cuenta del inicio de la jurisprudencia sobre compensación económica que efectivamente consideraba la existencia de una naturaleza asistencial toda vez que se fijaban cuotas para el pago de la compensación que eran a veces idénticas a los montos fijados anteriormente como pensión de alimentos en favor del cónyuge que obtenía la compensación; esta jurisprudencia con el tiempo fue variando hacia la existencia de naturalezas reparatorias, compensatorias o sui generis. Finalmente el autor asevera que la función de la compensación es asistencial y para esto es necesario aplicar armónicamente el artículo 3 de la ley 19.947 en conjunto con los artículos 61 y 62 de la misma ley, forzando al juez a considerar la “necesidad” del cónyuge más débil en aplicación de normas que al establecer principios deben entenderse informando toda la normativa de la ley. Esta forma de interpretación además permite integrar las diferentes posiciones frente a la naturaleza jurídica de la compensación económica. Por último, señala expresamente que esta naturaleza asistencial no es alimenticia, sosteniendo además que la redacción del artículo 66 genera confusión por la remisión que

efectúa, pudiendo en lugar de esto haber dispuesto derechamente el apremio de arresto³¹.

De las opiniones aquí expuestas, esta última es tal vez la que genere más interés en cuanto no se limita a constatar la existencia de una norma legal sino que además busca una fundamentación de principios que acerca la situación jurídica a la excepción del artículo 7 número 7 del Pacto de San José.

2.4 Criterios jurisprudenciales que se inclinan por conceder el apremio de arresto

La procedencia del apremio de arresto en el caso que estudiamos es un asunto bastante discutido en los tribunales de justicia, tanto a nivel de Juzgados de Familia como de Cortes de Apelaciones. Como es lógico, la necesaria aplicación práctica que tiene este asunto promueve por una parte la utilización de las herramientas necesarias para conseguir el pago de la obligación y por la otra, la defensa de la libertad personal, ha terminado varias veces decidiéndose por la vía de un recurso de amparo cuando el arresto ha sido concedido. En esta sección revisaremos en primer lugar, qué ha ocurrido en las sentencias que han decidido sobre el amparo frente al caso que estudiamos por ser este directamente

³¹ GUERRERO BECAR, José. 2013. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters p. 127.

relativo a la privación de libertad, pese a que también hay otras sentencias que han discutido el asunto por la vía de la apelación, las que se revisarán en algún trabajo futuro; y en un segundo lugar, haremos referencia a las sentencias del Tribunal Constitucional que habiendo sido requerido para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de las normas que conceden el apremio de amparo, se ha pronunciado de modo favorable a la aplicabilidad de estas y por consiguiente a que se dé lugar al apremio de arresto.

Lo primero que se puede observar es que no existe una sola línea jurisprudencial al respecto, sin perjuicio de que existe una importante mayoría de sentencias que estima procedente este apremio. Si aplicásemos un simple criterio numérico, se debería afirmar que la jurisprudencia acepta la procedencia del arresto en las Cortes de Apelaciones por vía del recurso de amparo, sin embargo, veremos más adelante que en forma permanente ha habido sentencias que acogen los recursos de amparo basados en la prohibición de la prisión por deudas. Para efectos de este trabajo fueron revisadas un total de 33 sentencias de amparo dictadas en procesos iniciados entre los años 2006 y 2015, que se pronuncian respecto del problema jurídico de la procedencia del arresto por aplicación de las normas, descartando por consiguiente aquellas que refieren a situaciones como insolvencia del deudor, ofrecimiento de modalidades de pago con aceptación pendiente u otras alegaciones sobre falta de requisitos de la sentencia para dar cumplimiento al artículo 66. Las sentencias se dividen en 23

que rechazan el recurso considerando entonces procedente el arresto y 10 que acogen el recurso. Por otra parte, se puede señalar que la Corte de Apelaciones de Valparaíso concentra 5 de las sentencias que acogen el recurso mientras que las cortes que más rechazan el recurso son Concepción y Puerto Montt con 4 sentencias cada una.

Pese a lo anterior, el análisis de la situación jurisprudencial evidentemente no puede agotarse en la constatación de existir una relación de 23 a 10 de sentencias que aceptan el arresto, por lo que corresponde observar en detalle la fundamentación de estas, y es en este ejercicio que se puede apreciar que, excepto una sentencia a la que referiremos al final de este apartado, no existe mayor razonamiento acerca de los problemas de la naturaleza jurídica y de la aplicación de las normas de derechos fundamentales del Pacto de San José de Costa Rica, pese a que ese es el planteamiento efectuado en los respectivos recursos según se deduce de la parte expositiva de las mismas sentencias. El jurisdicente más bien se ha limitado a señalar alguna de estas dos justificaciones, la primera, que estima que la disposición expresa del legislador sobre la homologación de la cuota a alimentos para efectos de su cumplimiento es suficiente motivo para aceptar su aplicación; y la segunda, que esta le confiere la naturaleza jurídica de una pensión de alimentos, aceptando de este modo que la naturaleza jurídica de una institución es una categoría fijada por la mera denominación legal, pues no existe, salvo la excepción antes enunciada, ningún

razonamiento en torno a la naturaleza jurídica. Así lo apreciamos por ejemplo en la siguiente sentencia de Antofagasta:

“Que el recurso de amparo constituye una acción constitucional respecto de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes y, en el presente caso, la restricción de libertad ha surgido del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, sin restricción a ninguna de las medidas de apremio generales, en cuanto permite considerar como deuda de alimentos para los efectos del cumplimiento, las cuotas impagas de la compensación económica declarada por sentencia ejecutoriada, salvo que se hubieren ofrecido otras garantías, en consecuencia, no dándose los presupuestos de excepción, la restricción se ha ceñido a la exigencia legal (...)”³².

También ha optado en otros casos el tribunal de amparo no referirse siquiera a la naturaleza jurídica sino que se ha limitado a señalar que existe una *autorización* de legislador para aplicar todos los apremios del artículo 14 de la Ley 14.908, entre los que desde luego se encuentra el arresto. Así se expresa en esta otra sentencia de Santiago.

³² Rol 10-2012, Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

“En esta hipótesis y acreditado el incumplimiento del deudor, no existe impedimento legal para recurrir a la norma del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil que autoriza a imponer al infractor las normas de las pensiones de alimentos entre las cuales se encuentra, precisamente, la reclusión nocturna y el arraigo que por esta vía de cuestiona”³³.

En otros casos las sentencias han sido más explícitas en la consideración de que la naturaleza jurídica es una denominación otorgada por el legislador sin razonar acerca de las características propias de la institución. Así lo apreciamos en la siguiente sentencia:

“Que, precisamente esta asimilación legal, es la que debe considerarse al analizar el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece una excepción a la prisión por deudas, cuando se trate de obligaciones alimenticias, carácter que como ya se señaló nuestro legislador le ha otorgado expresamente a las cuotas de la compensación económica para efectos de su cumplimiento”³⁴.

Y en esta otra:

³³ Rol 1143-2013, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

³⁴ Rol 23-2012, Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

“Que, de la lectura del artículo 66 de la Ley 19.947 se desprende de manera clara la característica alimenticia que el legislador quiso imprimir al cumplimiento de las cuotas que se fijaren a propósito de la obligación de compensación económica en este tipo de procedimiento, siendo al efecto aplicable lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 14.908 (...)”³⁵.

En esta línea ha seguido la casi totalidad de las sentencias revisadas en sede de amparo, sin mayores variaciones. En mi opinión, la falta de fundamentación sobre la forma de resolver el problema de la naturaleza jurídica pasa por el entendimiento de que existe un tenor literal que es suficiente elemento de interpretación, por lo cual, el peso de la argumentación debe recaer en aquel que sostiene algo contrario a dicho tenor literal, reconociendo en esto, la persistencia de algún modo de una forma de interpretación literalista de la norma jurídica que tiende a pasar por alto situaciones como esta en las cuales existe obscuridad respecto del sentido.

Es preciso a continuación señalar la existencia de una sentencia que si se hace cargo del problema de la naturaleza jurídica explicitando motivos para estimar que si existe una forma jurídica próxima a la alimenticia que si permite la aplicación del apremio de arresto. Su fundamentación se sostiene en la doctrina

³⁵ Rol 148-2014, Iltma Corte de Apelaciones de Chillán.

de José Luis Guerrero Becar acerca de la existencia de una naturaleza asistencial de la compensación económica, que permitiría considerar una similitud suficiente con las obligaciones alimenticias como para invocar la excepción que establece el Pacto de San José respecto de la prohibición de la prisión por deudas. La sentencia dispone lo siguiente:

“Que, atendido el mérito de los antecedentes y, en especial, del análisis de las razones de texto e históricas que tuvieron en consideración los jueces en el fallo que por esta vía se revisa, aparece que si bien la institución de la compensación económica no reviste el carácter de alimentos, tiene una finalidad asistencial respecto del cónyuge más débil de modo que, el estudio que se realice de las normas que le son aplicables, debe ser a la luz del fin último para el cual dicha figura jurídica fue creada; así, la norma que sirve de base a la resolución cuestionada, esto es el inciso segundo del artículo 66 de la Ley 19.947 (...) debe ser interpretada precisamente acorde con el fin para la cual fue creada”³⁶.

Frente a esta consideración del sentenciador se puede apreciar, que se admite que la cuota impaga de compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, y por lo mismo, se puede observar que, posiblemente, la Corte

³⁶ Rol 2259-2012 Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

entendió que tenía de algún modo la carga de argumentar en favor de determinar que efectivamente era aplicable el apremio de arresto, de modo contrario a lo que se ha hecho en la mayoría de las demás sentencias en las que se ha reducido el problema a constatar la existencia del incumplimiento y la cita del tenor literal del texto.

Las sentencias sobre amparo que se han dictado en procesos que recaen en argumentación sobre las normas que revisamos en este trabajo, excluyendo aquellas que sólo argumentan la concurrencia de vicios procesales, o la incapacidad económica, pueden agruparse en tres categorías, si es que atendemos a los argumentos centrales y, a riesgo de ser simplistas, soslayamos los matices que diferencian a unas de otras. A continuación un resumen de las sentencias con indicación de su rol y corte de origen:

Primer grupo: El juez actúa legítimamente en virtud de facultades expresas que le otorga la ley.

2259-2012 I.C.A. Santiago	1143-2013 I.C.A. Santiago	10-2012 I.C.A. Antofagasta	74-2009 I.C.A. Antofagasta
222-2008 I.C.A. La Serena	292-2014 I.C.A. Valparaíso	148-2014 I.C.A. Chillán	2924-2011 I.C.A. Santiago
57-2012 I.C.A. Concepción	141-2015 I.C.A. Temuco	27-2014 I.C.A. Puerto Montt	23-2012 I.C.A. Puerto Montt
48-2015 I.C.A. Puerto Montt	213-2006 I.C.A. Valdivia	944-2010 I.C.A. Temuco	835-2013 I.C.A. Santiago
14-2013 I.C.A. Valdivia	213-2015 I.C.A. Valparaíso		

Segundo grupo: La cuota de compensación económica tiene naturaleza jurídica alimenticia.

69-2011 I.C.A. Arica	140-2011 I.C.A. Puerto Montt	182-2013 I.C.A. Concepción	944-2010 I.C.A. Temuco
114-2013 I.C.A. Concepción			

Tercer grupo: La aplicación de principios lleva a concluir la necesidad de aplicar el apremio.

46-2014 I.C.A. Antofagasta Aplicación del principio de cónyuge más débil, y también que la ley otorga facultades.	2259-2012 I.C.A. Santiago Aplicación de principios generales del derecho de familia y de cónyuge más débil otorgan a la cuota de pensión de alimentos una naturaleza asistencial, que es suficientemente similar a los alimentos.
---	---

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, es necesario revisar dos sentencias dictadas en los años 2012 y 2013, época en que el asunto que aquí tratamos fue llevado a revisión del Tribunal Constitucional de Chile por la vía de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestos por personas afectadas por órdenes de arresto libradas en su contra. En ambos casos las sentencias desestimaron la inconstitucionalidad del artículo 66 de la Ley 19.947, la que había sido solicitada en ambos casos en razón de varios

elementos argumentativos entre los cuales, y de manera principal se invocó el de la naturaleza jurídica de la cuota de compensación económica diversa a la alimenticia, lo que no permitía considerar este caso dentro de la excepción del artículo 7 número 7 del Pacto de San José, y por lo tanto, vulnerarse los artículos 19° número 7, y 5° de la Constitución Política de la República, este último en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Estos fallos sin duda deben ser incorporados en la revisión de la argumentación construida en torno a las normas que revisamos, pues aparte de la ya citada sentencia de amparo que refiere a la naturaleza asistencial de la compensación económica, son las únicas sentencias que elaboran un razonamiento más allá que la mera constatación de la existencia de la norma del artículo 66 de la Ley 19.947 y la falta de cumplimiento de la cuota de compensación económica.

La primera de estas sentencias corresponde al rol 2012 de Tribunal Constitucional, y fue dictada con fecha 27 de septiembre de 2012. La sentencia señala que no existe inaplicabilidad por inconstitucionalidad en virtud de una serie de elementos que se podrían clasificar bajo tres categorías:

Primera: Similitudes de la obligación establecida en una compensación económica pagadera en cuotas con las obligaciones alimenticias.

La sentencia intenta establecer que la cuota de compensación económica, al nacer de una institución esencialmente familiar, tiene suficientes elementos que le acercan a las obligaciones alimenticias como para no dejar de considerar que es posible la aplicación de la excepción del artículo 7 número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En primer lugar se indica que la Constitución protege a la familia, y que luego de la separación esta continúa existiendo bajo otro estatuto³⁷, y que por aplicación del principio del cónyuge más débil, debe entenderse que esta es una especie de subsistencia del deber de socorro más allá del matrimonio, constituyéndose así en una excepción al cese de toda obligación familiar por causa del divorcio³⁸.

Respecto de la naturaleza jurídica, se señala que esta tiene un “carácter indemnizatorio atenuado”³⁹, lo que en aplicación del principio del cónyuge más débil la convierte en una obligación asistencial⁴⁰, concluyendo finalmente, y con apoyo de sentencias de otros tribunales, que resulta evidente su naturaleza asistencial⁴¹. En su considerando 16° le expresa de esta manera:

³⁷ Rol T.C. 2012, Considerando 3°.

³⁸ Rol T.C. 2012 Considerandos 3°, 4° y 6°.

³⁹ Rol T.C. 2012 Considerando 8°.

⁴⁰ Rol T.C. 2012 Considerando 8°.

⁴¹ Rol T.C. 2012 Considerando 8°.

“Los puntos de cercanía o coincidencia entre la compensación postmatrimonial y los alimentos son también relevantes, lo que no hace en absoluto artificial su asimilación legal y jurisprudencial para ciertos efectos”.

“(…) la compensación será una suerte de expresión final del deber de socorro y auxilio mutuo que debió cumplirse entre los cónyuges antes de materializar el divorcio de modo que aun hasta ese momento la obligación se sostiene en el matrimonio aunque se pague efectivamente después”⁴².

Segunda: La disposición del artículo 7 número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos no resulta aplicable a materias diferentes de las penales.

La sentencia se fundamenta en la afirmación de que la prohibición a la prisión por deudas del Pacto de San José es una limitación al *ius puniendi* del Estado. Por lo mismo, podrían existir “otro tipo de medidas legales que afecten la libertad individual que no tengan la naturaleza de penas penales o de detenciones como actos procesales penales o como medio de hacer cumplir obligaciones civiles que no tengan por fuente el mero contrato sino la ley o, incluso, una resolución judicial”⁴³. Según este tribunal, lo que el Pacto de San

⁴² Rol T.C. 2012 Considerando 16°.

⁴³ Rol T.C. 2012 Considerando 30°.

José intenta es prohibir la criminalización del no cumplimiento de una obligación contractual⁴⁴, por lo cual sólo sería cuestión de determinar si se trata de una obligación legal o contractual para determinar si contraviene al artículo 7 número 7 del Pacto de San José y al artículo 5 de la Constitución Política de la República⁴⁵, y la respuesta a este planteamiento es que la obligación es legal, pues el convenio sólo regula el monto y la forma de pago⁴⁶.

Concluye sobre este punto el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“(...) el arresto como apremio no vinculado exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán (...)”⁴⁷.

“Por ejemplo, el arresto puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión de la mujer, en los cuarteles como medida disciplinaria”⁴⁸.

⁴⁴ Rol T.C. 2012 Considerando 31°.

⁴⁵ Rol T.C. 2012 Considerando 32°.

⁴⁶ Rol T.C. 2012 Considerando 33°.

⁴⁷ Rol T.C. 2012 Considerando 37°.

⁴⁸ Ibid.

Tercera: El arresto nocturno que es el primer apremio de esta clase que el juez puede decretar para el cumplimiento de los alimentos no es propiamente una privación de libertad.

El Tribunal Constitucional lo expresa de esta manera:

“Que todavía más, en este preciso punto cabe considerar que la medida de arresto nocturno (...) no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad mínimamente invasiva (...)”⁴⁹.

Agrega posteriormente que el arresto contribuye a la eficacia del cumplimiento⁵⁰.

El año 2013, sólo un año después de la dictación del fallo comentado, el Tribunal Constitucional nuevamente se pronunció al respecto en la sentencia que corresponde al rol 2265 de Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2013. Esta sentencia no aporta nuevas líneas argumentales, alineándose principalmente en torno a las categorías segunda y tercera que he señalado del fallo del año 2012.

⁴⁹ Rol T.C. 2012 Considerando 38°.

⁵⁰ Rol T.C. Considerando 43°.

Señala el fallo en primer lugar una serie de consideraciones sobre la competencia específica del tribunal que derivan de la falta de indicación por parte del recurrente de los preceptos constitucionales vulnerados, lo que da pie al sentenciador a indicar que “los tratados internacionales no constituyen, per se, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían”⁵¹. Con lo anterior, el Tribunal Constitucional previene que su razonamiento del Pacto de San José debe pasar por el prisma del texto constitucional chileno por ser sólo éste último una fuente formal de derecho constitucional chileno.

Establecido lo anterior, retoma el razonamiento de la sentencia de 2012 subrayando que la orden de arresto decretada en el caso que estudiamos, al no tener características penales, no sería pertinente a la aplicación del artículo 7 número 7 del Pacto de San José.

“Que el arresto no tiene ‘naturaleza ni fines penales’, a diferencia de la prisión o detención, que si presentan esa connotación. La finalidad de la medida de apremio es conminar al cumplimiento de una obligación legal,

⁵¹ Rol T.C. 2265 Considerando 8°.

de modo tal que, cumplida, cesa o se extingue como tal obligación, lo que no ocurre en el ámbito de las sanciones penales”⁵².

De esta manera, indica el fallo, se ha procedido por el legislador en materias como la tributaria y previsional en las que se permite el apremio de arresto para el cumplimiento de obligaciones legales⁵³.

Por último, también se asume el razonamiento del fallo anterior en cuanto se caracteriza al arresto nocturno como una restricción de libertad y no como una privación de ella, además de ser una restricción de la libertad personal “mínimamente invasiva”⁵⁴.

2.5 Soluciones en el derecho comparado frente al problema aquí tratado

En general, el derecho extranjero ha optado por diversas soluciones frente a la situación desmedrada de uno de los cónyuges luego del divorcio. En general se puede afirmar que ha habido figuras sui generis, por lo que no se puede concebir una sola línea legislativa que fundamente una u otra tesis sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica, sin embargo, en atención a la tesis que sostiene la procedencia del arresto, es posible señalar que la pensión

⁵² Rol T.C. 2265 Considerando 14°.

⁵³ Rol T.C. 2265 Considerando 13°.

⁵⁴ Rol T.C. 2265 Considerando 15°.

de alimentos si ha sido una solución en algunos países como Inglaterra, Alemania y Austria entre otros. Dado esto, no es una argumentación que irrumpa *deus ex machina* en la discusión, sino que más bien, ha sido una solución otorgada en varias legislaciones. En Alemania, por ejemplo, es posible que se demande simultáneamente a la misma persona una pensión de alimentos por dos personas, una con un vínculo matrimonial vigente y la otra con el vínculo disuelto, regulándose como la forma en que ha de preferirse la destinación de recursos del demandado. Asimismo, esa pensión es modificable por circunstancias sobrevinientes como es esencial a todas las pensiones de alimentos⁵⁵. La forma y modalidades de estas por cierto son también diversas y deberán estudiarse en cada caso para encontrar similitudes con la compensación económica chilena se es que esta existe.

Pese a que corresponde a doctrina sobre el antiguo Código Civil de Argentina, también se puede señalar aquí el fundamento que se ha expresado para justificar las prestaciones económicas posteriores al divorcio. La anterior legislación argentina establecía en el artículo 207 del Código Civil la posibilidad de demandar una pensión de alimentos al cónyuge solvente. Sobre la justificación de esta acción de alimentos existió permanentemente una discusión en cuanto a la *ratio legis*, sosteniéndose por parte de algunos autores que existía

⁵⁵ LALANA DEL CARTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio. Barcelona, José María Bosch. Pp 135 – 156.

un deber asistencial que le comunicaba esta naturaleza a la pensión de alimentos solicitada entre ex – cónyuges⁵⁶. Esta opinión sostenida por Eduardo Fanzolato, sirve también de sustento para la opinión doctrinal y jurisprudencial arriba consignadas que sostiene como fundamento de la procedencia del arresto la existencia de una naturaleza asistencial para la compensación económica que le acerca lo suficiente a los alimentos como para poder proceder al arresto sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 7 número 7 de la Convención americana de Derechos Humanos.

Posteriormente veremos que esta pensión de alimentos fue reemplazada por una compensación económica en el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina.

⁵⁶ FANZOLATO, Eduardo Ignacio. 1993. Alimentos y Reparaciones en la separación y en el divorcio. Buenos Aires, Depalma. Pp. 248 – 255.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SE INVOCAN PARA DESCARTAR LA FACULTAD DE APLICAR APREMIOS DE ARRESTO.

Así como se han presentado los elementos argumentativos e interpretativos favorables a la tesis del arresto, en esta sección se presentan los fundamentos utilizados para descartar dicha tesis. En esta línea de razonamiento se aprecia una clara orientación hacia la naturaleza jurídica de la institución para efectos de determinar la imposibilidad de aplicar el apremio en virtud de la concurrencia de la norma de derecho internacional humanitario que prohíbe la prisión por deudas, con excepción de aquellas de carácter alimenticio, lo que hace necesario para sostener la tesis negativa del arresto, descartar la naturaleza jurídica alimenticia de la cuota de compensación económica.

3.1 Argumentaciones de texto legal en contra de la procedencia del arresto.

En general la jurisprudencia y la doctrina han realizado mayores esfuerzos argumentativos en torno a la cuestión, entendiendo que se requería impedir la aplicación de un precepto legal que aparecía como expreso al otorgar facultades para arrestar al deudor de compensación económica. Esto ha permitido contar

con una mayor profundidad en el razonamiento pero además con una multiplicidad de argumentos para sostener la tesis de la improcedencia del arresto.

Esta línea de fundamentación⁵⁷ jurídica ha estimado que el arresto no es procedente en consideración a que, a pesar de existir textos legales expresos que permiten los apremios de la ley de pensiones alimenticias, estos no producen la naturaleza alimenticia de la obligación, y por lo mismo, la excepción del artículo 7 n° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que refiere a obligaciones de carácter alimenticio, no puede ser aplicada debido a que la verdadera naturaleza jurídica de la compensación económica no es alimenticia. También se encuentran autores⁵⁸ que sin referirse al problema que presenta la aplicación de los apremios de arresto, descartan derechamente la naturaleza alimenticia de la cuota de compensación económica asignándole una naturaleza

⁵⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2013. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters p. 211 - 215. También LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica, efecto patrimonial de la terminación del matrimonio. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pp. 71 - 94. En el mismo sentido, LLULLE NAVARRETE, Philipe. 2013. *Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal*. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 258 - 259. De la misma forma, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2013. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters pp. 89 - 91.

⁵⁸ Cfr. CÉSPEDES MUÑOZ, C., y VARGAS ARAVENA, D. 2013. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters p. 272. También ORREGO ACUÑA, Juan. 2007. Los alimentos en el Derecho Chileno. Santiago, Metropolitana. Pp. 138 - 140. En el mismo sentido, BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2011. *Derecho de las personas, El Derecho Matrimonial*. Santiago, Thomson Reuters. Pp- 829 - 834; y DEL PICÓ RUBIO. *Op. Cit.* Pp. 453 - 457.

más cercana a lo patrimonial, lo cual, salvo que se haga un ejercicio de aplicación de principios, lleva a la misma conclusión sobre la imposibilidad de aplicar la excepción del artículo 7 número 7 del Pacto de San José.

Como primer argumento en esta línea, se ha sostenido que la naturaleza jurídica de una institución jurídica no está dada por la sola designación nominal de legislador, sino que debe responder a características distintivas de esta categoría jurídica respecto de otras. En el caso de las cuotas de compensación económica, estas no revisten carácter alimenticio debido a que ello resulta imposible desde que la misma ley establece en el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil que las obligaciones de familia no subsisten después del divorcio, por lo cual las cuotas de compensación económica no son otra cosa que una modalidad de pago de un capital establecido en el proceso de divorcio y no una obligación de tracto sucesivo que nace y se extingue a través del tiempo como son las pensiones de alimentos.

En segundo lugar, y también desde el elemento literal de los artículos pertinentes, el texto del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil establece que la respectiva cuota de la compensación económica se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento, lo que abre una serie de mecanismos siendo el arresto uno de ellos, pero no el único. Dado esto, y entendiendo que el arresto provoca la afectación de un derecho fundamental como es el de la libertad

personal, es razonable exigir al legislador una imputación directa de la consecuencia jurídica del arresto en lugar de remitir a un sistema de cumplimiento que tiene entre otras posibilidades la privación de libertad. Por esto mismo, la falta de aplicación del arresto como apremio para el cobro de cuotas de compensación económica no deja el precepto legal del artículo 66 de la ley 19.947 sin aplicación, pues permitiría la aplicación de otros mecanismos de cobro que no resultan restrictivos de la libertad personal al grado del arresto.

También dentro del régimen jurídico, se ha argumentado en invocación de la disposición del artículo 5 de nuestra Constitución Política, tanto frente al deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales, como de la posibilidad de considerar de rango constitucional el contenido de los tratados internacionales ratificados por Chile que refieran a dichos derechos. Al respecto, el artículo 5 de la Constitución Política de la República en su inciso segundo establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y en este caso, el derecho que puede verse afectado es el derecho de libertad individual. De entre todos los derechos fundamentales, este es uno de los que se ha establecido más categóricamente, y de más antigua formulación positiva. Es realmente muy difícil sostener que la libertad personal no tiene la categoría de derecho fundamental, y por ello, cualquier acto legislativo que pudiese restringir o derechamente conculcar la

libertad individual estaría fuera de los límites del ejercicio de la soberanía señalados por este artículo.

A mayor abundamiento, existe un deber del Estado de promover esta categoría de derechos cuando se encuentren consignados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, situación en la que se encuentra eminentemente la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que resulta ser uno de los principales instrumentos de esta clase vigentes en nuestro país. Dado lo anterior, tampoco sería posible legitimar un acto legislativo que afecte directamente la libertad individual por la sola vía de asimilar una deuda de naturaleza jurídica especial al derecho de alimentos sin que se presenten todas las características de la obligación alimentaria para el solo efecto de evitar, mediante la excepción, la aplicación de la norma que proscribe la privación de libertad por deudas.

Estas líneas argumentativas se han seguido por un sector de la doctrina al que referiremos más adelante y del mismo modo, ha hecho su razonamiento la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso recaída en causa sobre amparo, explicitándolo así⁵⁹:

⁵⁹ Rol 230 – 2011 Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

“Segundo: Que sobre el asunto sometido a la decisión de esta Corte se debe considerar lo dispuesto en el art. 7 numeral 7mo. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, el que dispone que nadie será detenido por deudas, estableciendo que este principio no limita los mandatos de la autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimenticios.

Que la norma antes referida debe necesariamente relacionarse con lo dispuesto en el art. 66 de la Ley N° 19.947, que en lo pertinente establece que la cuota respectiva del monto determinado por compensación económica se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento.

Tercero: Que de las normas citadas aparece de manifiesto que se estaría introduciendo una modificación por la norma contemplada en la Ley de Matrimonio Civil a una Ley de rango superior, esto es, el Tratado Internacional singularizado precedentemente, cuya fuerza emana de lo prevenido en el art. 5° de la Carta Fundamental. Atendido lo expuesto precedentemente, el Juez de la causa no pudo haber dictado orden de arresto alguna en contra del amparado, por no haber éste cumplido con la compensación económica establecida por sentencia firme y ejecutoriada, toda vez que de conformidad al ordenamiento legal vigente no procede su aplicación en este caso, por lo que el presente recurso deberá prosperar como se dirá en lo resolutivo del fallo”.

También se alinean dentro de estas categorías argumentativas otras sentencias de recursos de amparo entre las que se encuentra la que resuelve otra causa de amparo de Valparaíso que fundamenta de la siguiente forma⁶⁰:

“Tercero: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 7 del D N° 873, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, nadie puede ser detenido por deudas, con la única limitación del mandato de autoridad competente por el incumplimiento de deberes alimentarios, norma aplicable en Chile, según se indicó en el considerando precedente.

Cuarto: Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 -norma que no fue objeto de observación por parte del Tribunal Constitucional-, en su inciso final dispone que: “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”, lo que implícitamente indica que la compensación económica no es alimentos y la norma antes citada del Pacto de San José de Costa Rica, sólo permite la privación de libertad por deudas de alimentos, lo cual no ocurre en la especie, infringiéndose con ello la garantía constitucional de la libertad personal, establecida en el numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que la acción cautelar interpuesta será acogida”.

⁶⁰ Rol 162 – 2011 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso

Otra dimensión de esta línea argumentativa radica en que independientemente de la conclusión que acepte o rechace el apremio de arresto, el razonamiento jurídico debe hacerse considerando una colisión de principios de mayor importancia, concurriendo al razonamiento por una parte el principio conservativo de los derechos fundamentales, en especial el de libertad personal; y por la otra, el principio protector del derecho de familia y el principio del cónyuge más débil que establece el derecho matrimonial. Todos estos principios tienen manifestaciones textuales en la ley, sin embargo responden a una realidad que supera su tenor literal, y que debe buscarse en la integralidad de las normas constitucionales y de familia. La forma de resolver el problema entonces estará por determinar cuál es el principio que en este caso deba considerarse de mayor entidad, y de qué manera, si es posible, se puede interpretar las normas de forma de afectar lo menos posible a aquellas que manifiestan los principios que en el caso no han de primar. Desde esta perspectiva entonces tenemos por una parte el derecho a la libertad personal, y por la otra parte a un derecho cuya naturaleza no está definida perfectamente por el legislador, ni tampoco por la doctrina, pero que ha sido denominada como *compensación*, y que ha sido atribuida doctrinariamente a naturalezas diversas, entre las que se cuentan la naturaleza alimenticia y también *asistencial*.

El hecho es que en todos estos casos no contamos con una norma suficientemente clara como para contrarrestar la fuertísima primacía del derecho

a la libertad individual en el campo de los derechos fundamentales, ni tampoco como para aplicar derechamente la excepción a la proscripción de la prisión por deudas del Pacto Interamericano de Derechos Humanos que se establece para las deudas alimenticias.

Este razonamiento se ha sostenido por la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco en causa de amparo⁶¹ que entre otros varios razonamientos y argumento, declara:

“UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, la libertad del ser humano, en sus diversas manifestaciones, es un principio fundante del ordenamiento jurídico chileno, según se infiere de los artículos 1°, inciso primero, 5°, inciso segundo, y 19, números 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, entre otras muchas disposiciones del texto constitucional chileno. En consecuencia, es a la luz de este principio general de libertad que deben ser interpretadas y aplicadas, por cierto restrictivamente, las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico nacional a los derechos fundamentales en los que se singulariza el mismo.

DUODÉCIMO: Que, por lo precedentemente expuesto, la equiparación de trato a que conduce la expresión “se considerará alimentos” incluida en el inciso segundo del artículo 66 de la ley 19.947 y con la cual se alude a la

⁶¹ Rol 683 – 2011 Itma. Corte de Apelaciones de Temuco.

compensación económica fijada en cuotas, no se extiende a la aplicación del apremio consistente en el arresto en caso de incumplimiento en el pago de la misma”.

3.2 Elementos de la historia de la ley contrarios a la concesión del apremio de arresto.

Si se sigue la evolución del proyecto de ley desde su comienzo hasta el texto definitivo del artículo 66 de la Ley 19.947, tal como lo he consignado en el capítulo correspondiente, se puede advertir que en las primeras etapas se postuló la posibilidad de establecer una pensión de alimentos que tuviera vigencia en tiempo posterior al divorcio. El proyecto de ley que ingresó por vía de moción parlamentaria, pese a contener en su artículo 61 que las obligaciones matrimoniales cesaban con el divorcio, se proponía en su artículo 65 que el juez quedara facultado para fijar “pensiones alimenticias” por un tiempo limitado de manera de proteger al cónyuge más expuesto al empobrecimiento⁶². Sin embargo, con el paso del tiempo, las nuevas propuestas de redacción para el artículo pertinente a esta materia fue dejando de lado la denominación “pensión”, y fue tomando fuerza el concepto de compensación, que claramente difiere de la primera, y es esta última forma compensatoria la que queda consagrada de manera definitiva, por lo cual, es posible afirmar que el legislador rehusó el

⁶² Historia de la Ley 19.947, pp. 23 – 24.

establecer la facultad de imponer una pensión de alimentos posterior al matrimonio, sin perjuicio de que también es evidente que consideró importantísimo desde el punto de vista personal del cónyuge más débil el dotarle de herramientas extraordinarias para procurar su cumplimiento, llegando a establecer esta “asimilación” a los alimentos que el artículo 66 de la ley comentada para efectos del cumplimiento.

Una vez que ya fueron detectados los problemas que acarrearía la facultad del juez de decretar arrestos, el Senado requirió la opinión de importantes autoridades quienes se pronunciaron en uno y otro sentido, así como también senadores que lo hicieron. Así se puede resumir la opinión desfavorable a la concesión del arresto:

Sr. Luis Bates, Ministro de Justicia: Respecto del texto propuesto señala que “esa fórmula incrementaría las dudas acerca de la naturaleza jurídica de esta nueva institución. Ello, porque las consecuencias de llegar a la conclusión de que es indemnización o alimentos, son diferentes. Atendidos los hechos que la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto ésta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se produce, y que tampoco sería una pensión alimenticia, aunque los hechos podrían estimarse causa de alimentos.

Consideró equivocada la idea de que si no hay cárcel no hay sanción y también es errado pensar que un apremio o una sanción grave tiene un efecto preventivo porque las personas, cuando infringen la ley, no lo hacen pensando en los apremios o en las sanciones. Respecto de la efectividad del apremio, es necesario tener presente que, cuando los tribunales superiores detectan situaciones injustas, normalmente acogen los recursos de amparo que se hayan deducido⁶³.

Senador Chadwick: En su opinión se consigna que “no se trata de alimentos, los cuales tienen como objetivo permitir la subsistencia. En cambio, esta institución pretende compensar una expectativa económica a la cual se habría renunciado para dedicarse exclusiva o preferentemente al hogar común. Los casos de renuncia profesional se darán principalmente en los sectores medios y altos, pero en la gran mayoría de los casos la pérdida estará en los ámbitos de previsión y salud⁶⁴”.

3.3 Opiniones doctrinales que descartan la procedencia del arresto.

La doctrina expresada por los autores que a continuación se cita debe ser puesta en la perspectiva de la cuestión que se pretendemos resolver en este

⁶³ Historia de la Ley 19.947, pp. 600 – 601.

⁶⁴ Historia de la Ley 19.947, p. 602.

trabajo que es la procedencia del apremio de arresto para el caso de cuotas impagas de compensación económica. Dado esto, lo que se puede extraer son dos clases de elementos útiles para la reflexión.

El primero de estos elementos es la naturaleza jurídica de la institución, asunto que ya está bastante revisado por la doctrina y que encuentra en la mayoría de los autores la respuesta de que no corresponde a una pensión de alimentos, incluso entre aquellos que opinan en favor de la procedencia del arresto. El otro de estos elementos es la armonización de normas y principios que están en juego, por un lado, la libertad personal y por el otro, los derechos fundamentales relativos a la subsistencia o a ser asistido por ser el cónyuge más débil.

Para Ramón Domínguez la naturaleza jurídica de la compensación no es alimenticia. Esto hace que existan dudas respecto de la constitucionalidad de los apremios, pues la excepción del pacto de San José sólo refiere a las deudas alimenticias. Además no puede el legislador hacer nuevas excepciones a las ya formuladas por los mismos tratados. Para este autor la naturaleza jurídica de la compensación económica es “reparatoria”, pues intenta reparar en alguna medida el menoscabo patrimonial⁶⁵.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA. Op. Cit. Pp. 211 - 215.

Carlos Céspedes y David Vargas postulan que la obligación que deriva de la compensación económica “no es más que una obligación legal originada por la ruptura matrimonial, no es encasillable en ninguna de las categorías formales que se han propuesto y fundamentada en la equidad⁶⁶”. Estos autores no analizan la situación de los apremios, pero si sostienen con su tesis el carácter patrimonial de la compensación económica que debe tener por objeto “entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su nueva vida separada⁶⁷”. El carácter patrimonial de la compensación económica como obligación legal descarta la naturaleza alimenticia de esta o de sus cuotas.

Por su parte, Cristián Lepin también descarta la naturaleza alimenticia en consideración de la falta del estado de necesidad como fundamento del derecho, además de la disposición del artículo 60 de la ley 19.947 que pone fin a todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial, porque los criterios del artículo 62 de la misma ley difieren de aquellos que configuran los alimentos y por último, porque el pago periódico de la compensación económica sólo se basa en la insolvencia del deudor. El autor sostiene que esta es una obligación de naturaleza indemnizatoria pero no de la regulada por el Código Civil sino que tiene una regulación legal propia⁶⁸. El mismo autor además señala que el arresto no es

⁶⁶ CÉSPEDES MUÑOZ, C., y VARGAS ARAVENA, D. Op. Cit. p. 272.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. *En*, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Santiago, Thomson Reuters pp. 504 – 511.

procedente debido a que a no tratarse en esencia de un *deber alimentario*, no cabría hacer la excepción del artículo 7° número 7° del Pacto de San José de Costa Rica⁶⁹. Esta opinión es compartida por Philippe Lulle en los términos de la vulneración del Pacto de San José, agregando además su convicción sobre la situación de inconstitucionalidad que se produce al momento de establecer el legislador una norma opuesta a un tratado internacional vigente sobre derechos fundamentales⁷⁰.

Maricruz Gómez de la Torre se alinea entre aquellos que descarta la naturaleza alimenticia por falta del deber de socorro en el origen pues el matrimonio está terminado, tampoco se funda en el estado de necesidad, además de que la cantidad a pagar en cuotas no es modificable por cambio de circunstancias. La autora también descarta la naturaleza indemnizatoria basada en que el hecho que la origina, esto es, el cuidado de los niños o el hogar común es voluntario. Por último, desecha la posibilidad de que sea un enriquecimiento sin causa en vista de que los elementos reguladores del monto son variados y no dicen necesariamente relación con esta figura, concluyendo finalmente que se trata de una figura legal de naturaleza *sui generis*. En cuanto a la procedencia del arresto, la jurista indica que este no es procedente por haberse excluido la naturaleza alimenticia, circunstancia que se manifiesta en la necesidad que ha

⁶⁹ LEPIN MOLINA. 2010. Op. Cit. Pp. 71 – 94.

⁷⁰ LLULLE NAVARRETE. Op. Cit. Pp. 258 – 259.

tenido la ley de otorgar la consideración de alimentos a las cuotas en vista de que estas naturalmente no lo son⁷¹.

Juan Andrés Orrego señala que el hecho de existir la mención del artículo 66 de la Ley 19.947 “no significa que los montos adeudados correspondan efectivamente a ‘alimentos’, pues no tienen tal naturaleza (...)”⁷². El autor analiza la situación desde la perspectiva de la posibilidad de variar los montos en caso de variación de circunstancias, cosa que no es posible en la compensación económica que es fijada de una vez en un monto el cual puede ser pagado en cuotas que tampoco son modificables. Aparte de esto, no refiere a la procedencia del arresto, más allá de dar cuenta de la existencia de la norma del artículo 66 de la Ley 19.947, sin embargo, es enfático en descartar la naturaleza alimenticia.

En contra de la influyente opinión de Guerrero Becar está la doctrina que establece Javier Barrientos, quien también considera la existencia de una naturaleza especial que pone a este derecho en la categoría de derecho “matrimonial de carácter patrimonial”. “a) Es un derecho matrimonial, entendido así en la medida en que su titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio (art. 60 de la LMC) y; b) El de un derecho de carácter patrimonial dentro de los citados derechos matrimoniales (Art. 60 LMC)” (Barrientos 2011).

⁷¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Op. Cit. pp. 89 – 91.

⁷² ORREGO ACUÑA. Op. Cit. Pp. 138 – 140.

El autor posteriormente precisa que no concurre en la institución de la compensación económica una naturaleza alimenticia, ni indemnizatoria. Del mismo modo, también se descarta la naturaleza asistencial y lo refrenda con un fallo de la Corte Suprema del año 2010 que así lo declara⁷³.

Por su parte, Jorge del Picó subraya la existencia de una obligación pecuniaria de monto único pero que se paga en cuotas, desestimando toda relación de la compensación económica con la naturaleza alimenticia dada la invariabilidad del monto que debe pagarse sin importar las situaciones sobrevinientes de acreedor y deudor, como ocurre con cualquier crédito pecuniario. También agrega este autor que la consecuencia de privación de libertad para la falta de pago de las cuotas de la compensación resulta disfuncional con los principios de la Ley 19.947, en cuanto vulnera el principio de cese de las obligaciones entre cónyuges con el divorcio, dificultando con ello la formación de una nueva familia. Por último, y en apoyo general de la tesis que descarta la aplicación de estos apremios, recuerda que esta asimilación a los alimentos fue un elemento que surgió “para el solo efecto de justificar los apremios al calor del debate en la fase final de la aprobación de la LMC”⁷⁴.

⁷³ BARRIENTOS GRANDÓN. Op. Cit. Pp- 829 – 834.

⁷⁴ DEL PICÓ RUBIO. Op. Cit. Pp. 453 – 457.

3.4 Criterios jurisprudenciales que se inclinan por no conceder o rechazar el apremio de arresto

En este orden de cosas, se ha desarrollado una línea jurisprudencial que sostiene que el apremio de arresto no es procedente en los casos de cuotas impagas de compensación económica. En estas sentencias estima el juez que la norma del artículo 66 de la ley 19.947 no es suficiente como para considerar que hay una naturaleza jurídica distinta a la compensatoria que es la natural a los requisitos y circunstancias de la institución. De este modo, la cuota de la compensación económica no cabe dentro de la excepción al artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica, impidiendo entonces la facultad de decretar el arresto. La argumentación de estas sentencias ha girado en torno a la necesidad de aplicar la excepción de la prohibición del arresto por deudas y con lo mismo, a la determinación de la naturaleza jurídica de la cuota de compensación económica. No se ha considerado por las cortes la necesidad de extender esta argumentación a otras áreas como podrían ser la de las particulares condiciones de insuficiencia económica del deudor, o la mayor o menor necesidad económica que exista en el acreedor, al menos en lo principal del argumento.

De todas formas, el argumento reviste la complejidad de que se hace necesaria la incorporación al razonamiento del juego normativo entre las normas

constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos fundamentales y la ley. De esta forma lo hace una sentencia de Valparaíso de 2011 al transcribir el artículo 5° de la Constitución Política de la República que limita el ejercicio de la soberanía respecto de los derechos que emanan de la naturaleza humana y que se reconocen en estos tratados, pero especialmente, y transcribiendo por separado el inciso que dispone:

“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así por los Tratados Internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”⁷⁵.

Para luego indicar que esta norma “obliga a aplicar el Pacto de San José de Costa Rica”⁷⁶.

Finalmente se refiere a la naturaleza jurídica de la siguiente forma:

“Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 -norma que no fue objeto de observación por parte del Tribunal Constitucional-, en su inciso final dispone que: “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”, lo que implícitamente indica que la compensación

⁷⁵ Rol 162-2011 ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

⁷⁶ Ibid.

económica no es alimentos y la norma antes citada del Pacto de San José de Costa Rica, sólo permite la privación de libertad por deudas de alimentos, lo cual no ocurre en la especie, infringiéndose con ello la garantía constitucional de la libertad personal, establecida en el numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que la acción cautelar interpuesta será acogida”⁷⁷.

Por su parte, en la siguiente sentencia de Temuco del año 2011 se hace una clara enunciación del problema:

“Por tanto, y a partir de lo expuesto por el recurrente de amparo y por el informe evacuado por la jueza de familia, el problema consiste en dilucidar si la equiparación de trato a que conduce la expresión “se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento” se extiende a la aplicación del apremio consistente en el arresto de quien incumple lo adeudado por concepto de compensación económica”⁷⁸.

A continuación, descarta la naturaleza alimenticia pero sólo con un análisis del tenor literal de la ley:

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Rol 683-2011, Iltma Corte de Apelaciones de Temuco.

“Que la norma referida en el acápite que antecede, no prescribe que la cuota de la compensación económica constituye alimentos, sino que “se considerará alimentos” para efectos de su cumplimiento. Esta consideración es indiciaria de que la naturaleza jurídica o carácter de la compensación económica no es igual a la de los alimentos”⁷⁹.

Lo interesante de este fallo radica en que luego de esto integra más elementos de análisis a su argumentación, refiriendo a doctrina y jurisprudencia, y haciendo, claro está, la referencia a que no existe unanimidad en las opiniones al respecto. Cita para esto algunas sentencias de recursos de apelación de la Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua⁸⁰; de la Ittma. Corte de Apelaciones de Valdivia⁸¹; y de la Ittma. Corte de Apelaciones de Concepción⁸². En todas estas sentencias se descarta la existencia de una naturaleza alimenticia de la compensación económica pagadera en cuotas.

Como fundamento doctrinario, la sentencia en comento dictada en Temuco cita a los juristas Cristián Lepin Molina y Carlos López Díaz en cuanto a que ambos afirman una naturaleza jurídica distinta de la alimenticia para las cuotas de compensación económica.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Rol 1603-2005 Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua.

⁸¹ Rol 233-2006 Ittma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

⁸² Rol 2499-2007 Ittma. Corte de Apelaciones de Concepción.

Finalmente, el sentenciador explica la naturaleza jurídica de la cuota de compensación económica para determinar si es pertinente la procedencia de la excepción a la prohibición del arresto del artículo 7 número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo hace de la siguiente forma:

“Que, en cuanto al Derecho interno, la pensión de alimentos tiene por objetivo habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (artículo 323 del Código Civil). Dicho de otro modo, su finalidad es cubrir las necesidades relativas a la subsistencia del alimentario. Y es esta finalidad la que justifica apremiar severamente al alimentante incumplidor, incluso con la medida de arresto. Ello se debe a que dicho incumplimiento puede comprometer la satisfacción de las necesidades más básicas del alimentario, tales como su alimentación, educación o salud.

La compensación económica, en cambio, y más allá de la naturaleza o carácter que se le atribuya, no tiene esta finalidad asociada a la subsistencia del ex - cónyuge en cuyo favor se ha establecido el pago de la misma. Por lo mismo, la medida de apremio consistente en el arresto del incumplidor, que resulta proporcionada en el caso de los alimentos

atendiendo a los bienes jurídicos que se desea tutelar, deviene en inadmisibile en el contexto del no pago de la compensación económica”⁸³.

Finalmente, esta misma sentencia agrega un punto más en su argumentación, que es la necesidad de una interpretación restrictiva de cualquier norma que limite de alguna manera el derecho de libertad personal en vista de la importantísima jerarquía que este tiene:

“Que, a mayor abundamiento, la libertad del ser humano, en sus diversas manifestaciones, es un principio fundante del ordenamiento jurídico chileno, según se infiere de los artículos 1°, inciso primero, 5°, inciso segundo, y 19, números 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, entre otras muchas disposiciones del texto constitucional chileno. En consecuencia, es a la luz de este principio general de libertad que deben ser interpretadas y aplicadas, por cierto restrictivamente, las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico nacional a los derechos fundamentales en los que se singulariza el mismo”⁸⁴.

En este mismo sentido se pronuncia una sentencia de Santiago del año 2015 que además agrega la necesidad de señalar en forma expresa por el

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

legislador que se otorga la facultad de arrestar al deudor en virtud del principio de legalidad instituido por nuestra Carta Fundamental, no existiendo dicha mención al haberse limitado la ley a asimilar la cuota a los alimentos para su cumplimiento requiriendo entonces para el arresto de una analogía, y existiendo además en la ley 14.908 otros mecanismos además del arresto que son procedentes y que dejan subsistente el sentido de la norma:

“Que el arresto de una persona procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la constitución y la ley (artículo 19 N° 7° letra b) de la Carta Fundamental) por lo que, de no ser así, ha de operar el habeas corpus que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 del mismo texto.

En la especie no existe norma legal que tolere el arresto del deudor de una cuota de una compensación económica y la comentada asimilación legal, por lo antes razonado, carece de esa virtud”⁸⁵.

Respecto de las sentencias que han resuelto recursos de amparo, con las mismas restricciones de aquellas que más arriba consignamos, vale decir, que refieran a la forma de aplicar las normas del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil y la Ley 14.908, es posible agruparlas en dos categorías, pese a que las diferencias entre unas y otras son más bien de énfasis sobre uno u otro

⁸⁵ Rol 1400-2015 Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

argumento, pues suelen estas sentencias ser más complejas y contener mayor fundamento que aquellas que rechazan los amparos. A continuación el Resumen indicando el rol y corte de origen:

Primer grupo: La ley no puede otorgar una naturaleza jurídica de alimentos a una institución que no comparte sus características esenciales.

230-2011 I.C.A. Valparaíso.	149-2015 Valparaíso.	162-2011 I.C.A. Valparaíso.	523-2012 I.C.A. Valparaíso.
262-2011 I.C.A. Talca.	1400-2015 I.C.A. Santiago.	18-2015 I.C.A. Rancagua.	

Segundo grupo: La libertad personal es un derecho más fuerte que los otros que puedan oponérsele en esta materia.

683-2011 I.C.A. Temuco.	1-2011 I.C.A. Temuco.	437-2010 I.C.A. Valparaíso.	
----------------------------	--------------------------	--------------------------------	--

Por último y sólo como complemento de lo anterior, haré referencia como ejemplo a una sentencia recaída en un recurso de amparo interpuesto contra una orden de arresto librada en causa de cumplimiento de pensiones alimenticias, para mostrar que incluso en el ámbito de aplicación directo de la excepción que existe sobre la prohibición de prisión por deudas han existido criterios jurisprudenciales restrictivos de la afectación de la libertad personal. Resulta significativo constatar que en algunos casos ha habido mayor cuidado con la

privación de libertad en alimentos que en la compensación económica. Así por ejemplo lo dispone la sentencia dictada por la Exma. Corte, en la que se expresa lo siguiente:

“7° Que si bien la orden de arresto ha sido dispuesta por una autoridad con facultad para ello y en un caso previsto por la ley, en esta situación particular donde la obligatoriedad de los alimentos perseguidos están discutidos por antecedentes de suyo relevantes⁸⁶ cabe hacer un análisis previo de las actuales circunstancias de las alimentarias para decretarlas, toda vez que, por regla general y como lo dispone el artículo 332 del Código Civil, los alimentos se entienden concedidos durante toda la vida del alimentario, siempre que continúen las condiciones que legitimaron la demanda”⁸⁷.

⁸⁶ Se refiere en este caso a una pensión de alimentos vigente pero que a la fecha beneficiaba a alimentarios que no tenían título para demandar, y a un alimentante con una menor capacidad económica que la habida al momento de establecerse la pensión, sin que se hubiera dictado sentencia posterior de cese o rebaja de alimentos.

⁸⁷ Sentencia de causa de amparo de rol 5981 – 2007 de la Exma. Corte Suprema, citada en REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. 2015. Santiago, Chile. 5.

3.5 Soluciones en el derecho comparado para la problemática patrimonial posterior al divorcio.

Pese a lo señalado en el apartado sobre derecho comparado del capítulo anterior, se puede sostener que en dos de las legislaciones con que más interacción tiene el derecho chileno, la española y la argentina, la tendencia de los últimos años ha sido la de transitar desde formas más parecidas a las pensiones de alimentos hacia formas jurídicas más similares a la compensación, revelando en esto una tendencia a concebir esta institución en torno a una naturaleza jurídica que no permite la aplicación de los arrestos como apremio que en Chile se disponen.

En Argentina, el antiguo Código Civil establecía en su artículo 207 que:

“El cónyuge que hubiere dado causa a la separación personal en los casos del art. 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos.

Para la fijación de alimentos se tendrá en cuenta:

- 1° La edad y estado de salud de los cónyuges;
- 2° La dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue guardia de ellos;

3° La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado;

4° La eventual pérdida de un derecho de pensión;

5° El patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal;

En la sentencia el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario”.

Como puede apreciarse en este derogado artículo, se contienen todas las características de una pensión de alimentos y se le llama en efecto “alimentos”. Sin embargo, desde el nuevo Código Civil y Comercial argentino de 2014 y hasta la fecha, la legislación ha abandonado la pensión de alimentos como una solución al problema del cónyuge más débil y ha optado por una compensación económica. Así lo dispone el vigente artículo 441 del Código Civil y Comercial de Argentina: “Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.

En el artículo recién transcrito se puede apreciar que se permite como forma de pago de la compensación económica la fijación de una “renta”, la que incluso podría llegar a ser por tiempo indeterminado, sin embargo, la doctrina argentina ha entendido que esta renta no corresponde a alimentos, pues no comparte sus características esenciales⁸⁸. En cuanto a la naturaleza jurídica, del mismo modo que en Chile se ha formado alguna discusión en la que tiende a descartarse una naturaleza análoga a la de los alimentos.

Pese a esto, se han conservado otras formas de abordar el desequilibrio patrimonial al momento del divorcio, como es la figura del derecho de atribución de uso de la vivienda familiar, el que está sujeto a cese o modificación por cambio de circunstancias, haciendo con esto una diferencia esencial con la compensación económica⁸⁹.

En España también ha ocurrido el tránsito a que referimos, alejando esta clase de figuras legales de la naturaleza alimenticia y acercándola a la de la compensación. En este país, existía la posibilidad de establecer una “pensión compensatoria”, sin embargo esta ha sufrido en 2005 importantes modificaciones

⁸⁸ MOLINA DE JUAN, Mariel. Alimentos y compensaciones económicas. En: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, y MOLINA DE JUAN, Mariel (Directoras). Alimentos, Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni. Pp- 327 – 328.

⁸⁹ PELLEGRINI, María Victoria. 2014. Cometario a los artículos 441 a 445 del Código Civil y Comercial. En: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (Directoras). Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Pp. 521 – 524.

acercándola más bien a su faz compensatoria alejándola de las características de pensión. Este cambio ha establecido el pago derechamente de una compensación, pese a que se le sigue llamando pensión compensatoria por ser esta una de las formas que la ley permite para su pago, sin perjuicio de que en opinión de algunos autores españoles, el legislador ha pretendido que se privilegie la compensación en un solo pago⁹⁰.

El problema de la naturaleza jurídica se ha planteado también respecto de la pensión compensatoria española para efectos de determinar los límites de los bienes que pueden ser embargados, pues la ley española permite un embargo más amplio cuando se está ejecutando una obligación alimenticia⁹¹.

Por último, y directamente en cuanto a lo que se estudia en este trabajo, en los dos países examinados no aparece ningún mecanismo de apremio que permita la privación de libertad del deudor. En el caso de Argentina, la ley faculta al juez para imponer algunos apremios económicos al deudor de alimentos, no así de compensación económica, y entre estos apremios no existe ninguno de privación de libertad. En España, existe para el incumplimiento de obligaciones

⁹⁰ CASTILLA BAREA, Margarita, y CABEZUELO ARENAS, Ana. 2011. Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde. Tratado de Derecho de Familia Volumen II Las crisis matrimoniales. Pamplona, Thomson Reuters. Pp. 519 – 527; y también, ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo; BLANDINO GARRIDO, María Amalia y SÁNCHEZ MARÍN, Pablo. 2010. Las crisis matrimoniales, nulidad, separación y divorcio. Valencia, Tirant lo Blanch. Pp. 318 – 323.

⁹¹ ESPARZA OLCINA, Carlos. 2015. Aspectos procesales de la pensión compensatoria. En: REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. 2015. Santiago, Chile. 8. (En prensa).

alimenticias un tipo penal dentro de las figuras de abandono de familia, la que se encuentra en el artículo 227 del Código Penal español, sin embargo, los rigurosos principios del derecho penal no admitirían la aplicación por analogía de una pena a una situación que no sea exactamente la prevista en el tipo penal.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE RECURRIÓ DE AMPARO

Hasta aquí hemos revisado una serie de antecedentes útiles para juzgar la procedencia del arresto como apremio para el pago de la cuota de compensación económica, sin embargo, para ilustrar de forma más completa el cuadro que se presenta, he querido mostrar la evolución de los casos que dieron lugar a las 33 sentencias sobre recurso de amparo que se presentaron en los capítulos anteriores de manera de ponderar si es que, independientemente de la legitimidad de los arrestos decretados como apremio para el cumplimiento, se consiguió el efecto esperado. He decidido además continuar con el mismo número de sentencias sobre amparo que estuvieran basadas en motivos de fondo y no formales en vista de que ambas partes discutieron sobre el problema jurídico que nos convoca, y no sobre situaciones de hecho o formalidades procesales.

Cabe señalar que no fue posible hacer el seguimiento a cada una de las 33 sentencias debido a que la información sobre el pago no se consigna necesariamente en la causa, apareciendo muchas veces que cesa la actividad

procesal sin poderse conocer si la causa de esto es un pago u otra circunstancia que de hecho ocurra. Dado esto, el número de casos no es suficiente como para generar un dato estadístico que pueda servir de fundamento a una afirmación así que sólo me limitaré a ilustrar la información de este trabajo con la historia que se ha podido reconstruir de estas causas.

En primer lugar, los resultados de los procesos de apremio y cumplimiento de 25 de las 33 causas:

	Amparo rechazado	Amparo acogido
Se registra pago	10	1
Se registra nuevo acuerdo de pago u otras formas de pago	3	2
No se registra pago	6	3

Revisando el detalle de cada causa, se puede apreciar como en muchos de estos casos se han librado largas y probablemente costosas batallas judiciales para lograr el pago o mantener la situación de no pago por más tiempo. El detalle de los casos que han sido pesquisados se expone en atención a las principales actuaciones procesales ordenadas a conseguir el cumplimiento de la compensación económica. Todos los casos corresponden a sentencias de amparo que se consignaron en los respectivos apartados de criterios jurisprudenciales, vale decir, de causas en las que se discutió la procedencia del

arresto por motivos de derecho sustantivo y no de hecho o de requisitos procesales.

4.1 Causas en las que el amparo fue rechazado.

Rol Corte: 69 – 2011 Arica

Rit: C-1020-2010 J.F. Arica

8/3/2011 Liquidación 1 cuota de 20 de \$540.000 adeudada

18/03/2011 arresto

Posteriormente se aplicaron dos arrestos y suspensiones de licencias de conducir

24/04/14 estaban devengadas todas las cuotas habiéndose pagado casi la totalidad de ellas, adeudando una cuota y una fracción más por un total de \$750.000.- se revoca arresto y arraigo. Cesa actividad procesal.

Rol Corte: 10 – 2012 Antofagasta

Rit: Z-1048-2009 J.F. Antofagasta

21/07/2009 Inicio cumplimiento. 24 cuotas de 1 IMM adeuda 1.485.000 conforme liquidación

Se despacha arresto y arraigo, fue arrestado

Se hace audiencia, se acuerda reducir monto de las cuotas y pagar por retención judicial.

Cesa actividad procesal desde audiencia.

Rol Corte: 148-2014 Chillán

Rit: Z-496-2014 J.F. Chillán

Cuotas de \$416.000.- adeuda \$20.000.000. Se despacha arresto y arraigo

No consta pago, no consta cumplimiento del arresto, nunca se deja sin efecto arresto.

Se inicia en misma causa juicio ejecutivo, se embarga automóvil y designa martillero.

Existe oposición del demandado a la ejecución.

Rol Corte: 57-2012 Concepción

Rit: Z-193-2009 J.F. Coronel

10/2009 Inicia cumplimiento

11/2011 Pensión en cuotas de 5 UF (\$126.000.- aprox). Deuda \$1.165.503,

01/2012 Se despachó arresto y diligenció con resultados

04/2012 No hay pago, se despacha segundo arresto por pensiones devengadas el cual es dejado sin efecto al advertir el tribunal con posterioridad error de cálculo en la liquidación

05/2012 Se hace nueva liquidación y se decreta otro arresto

Se pide suspensión y reitera error de cálculo, se resuelve en audiencia incidental, se decreta nuevamente arresto y arraigo.

Se deja sin efecto arresto por ONI decretada por la Corte en conocimiento del amparo.

No hay más actividad en torno a apremios

Se sigue el cumplimiento por la vía ejecutiva.

Rol Corte: 27-2014 Puerto Montt

Rit: Z- 76-2014 J.F. Puerto Varas

03/2014 Inicia cumplimiento, cuota de medio IMM. Registra deuda por \$2.385.000

04/2014 Se despacha 1er arresto

Arresto diligenciada sin resultado

07/2014 Audiencia, se acredita pago total de la deuda

Cesa actividad procesal

Rol Corte: 48-2015 Puerto Montt

Rit: Z-70-2011 J.F. Puerto Varas

9/03/2011 Inicia cumplimiento

05/2011 Registra deuda por \$16.000.000

06/2011 Primer arresto

Se efectúa requerimiento al Tribunal Constitucional

Posteriormente hay numerosos arrestos sin que se registre pago

02/ 2015 se despacha el último arresto por \$15.980.000. Es diligenciado sin resultado.

Rol Corte: 944-2010 Temuco

Rit: C 774-2009 J.F. Temuco

11/2010 Se despacha primer arresto

Devuelto por exhorto sin resultado

Cesa actividad procesal

Rol Corte: 835-2015 Santiago

Rit: C 2834-2010 4° J.F. Santiago

Compensacion economica, fijada en \$150.000.000 por la Corte de Apelaciones, a cancelar en cuatro cuotas trimestrales de \$37.500.000 a contar de la ejecutoria de la sentencia de divorcio, según sistema el cumplase tiene fecha el 12-7-2012

12/2012 Primer arresto, con resultado, se incidenta pero se mantiene

Amparo rechaza pero ordena citar a audiencia

En audiencia se acepta dación en pago.

Rol Corte: 213-2015 Valparaíso

Rit: Z-695-15 J.F. Viña del Mar

05/ 2015 Inicia cumplimiento

06/2015 Adeuda \$600.000 equivalentes a dos cuotas de \$300.000.

Se paga y se deja sin efecto arresto

Segundo arresto, se despacha y deja sin efecto por pago

Tercer arresto, se despacha y deja sin efecto por pago

Rol Corte: 1143-2013 Santiago

Rit: C-4377-2009 3º J.F. Santiago

09/2013 Se despacha primer arresto, se produce acuerdo de pago.

Cumplió hasta 2015 en que hay nuevos incidentes.

Rol Corte: 46-2014 Antofagasta

Rit: Z-423-2014 J.F. Antofagasta

15/04/2014 Cumplimiento se inicia

6/05/2014 Cuotas de 250.000, adeuda \$800.000.- Se despachó arresto y arraigo y retención de devolución de impuesto. Pagó y se revocó arresto.

Julio de 2014, cesa actividad procesal.

Rol Corte: 222-208 La Serena

Rit: Z-222-2006 J.F. La Serena

05/2007 Cuotas de \$100.000, adeuda \$900.000.

Orden de arresto, pago fue dejada sin efecto

10/2008 Ultima liquidación con deuda por \$388.000. Cesa actividad procesal.

Rol Corte: 182-2013 Concepción

Rit Z-44-2013 J.L. Santa Bárbara

Compensación por \$20.000.000 en cuotas de \$ 200.000.

04/2014 Adeuda dos cuotas por \$400.000 en total. Se presume que se despacha orden de arresto, pero no consta por ser J.L.

Consta en la causa un informe de gendarmería de no cumplimiento de un arresto nocturno por no presentarse pero que era de un monto devengado a julio de 2013, es decir, antes de la creación de causa de cumplimiento con este rit.

Se hizo audiencia de conciliación y se deja sin efecto arresto por estado de salud del deudor sin fórmula de pago ni pago acreditado.

07/2015 Nueva liquidación por \$5.200.000

Se certificó que la deuda esta válidamente notificada, luego cesa la actividad procesal

Rol Corte: 140-2011 Puerto Montt

Rit: Z-70-2011 J.F. Puerto Montt

01/ 2011 Inicia cumplimiento. Cuota de 44% de 1 IMM

02/2013 Registra deuda por \$616.000, se despacha 1er arresto

Acompaña comprobantes por el total, se dejó sin efecto arresto, cesa actividad procesal.

Rol Corte: 23-2012 Puerto Montt

Rit: Z-795-2011 J.F. Puerto Montt

2011 Inicia cumplimiento. 6 cuotas en total, 5 cuotas de \$3.000.000 y una última de \$10.000.000 pagaderas a treinta, sesenta, noventa, ciento veinte, ciento cincuenta y ciento ochenta días a contar de la fecha de la resolución que acoge la solicitud de divorcio de común acuerdo

10/2011 Registra deuda por \$25.000.000

01/2012 se despacha primer arresto

Se presenta transacción modificando cuotas y se deja sin efecto

Rol Corte: 213-2006 Valdivia

Rit: C-95-2006 J.F. Osorno

02/2006 Se despacha 1er arresto por \$2.556.062

Posteriormente se despachan dos arrestos mas

Hay solicitud de dejar sin efecto, no se hace lugar

01/2007 Cesa actividad procesal

Rol Corte: 141-2015 Temuco

Rit: C 1785-2009 J.F. Temuco

2013 Primer arresto

2014 Segundo arresto

01/2015 Tercer arresto, se hizo efectivo el arresto y no se registró pago

Hubo un cuarto arresto pero no fue habido

Posteriormente se da nuevos domicilios para ubicarlo

Se inicia cumplimiento incidental.

Rol Corte: 14-2013 Valdivia

Rit: C-10-2011 J.F. Panguipulli

2012 Primer arresto se informa

03/2013 Segundo arresto, se hace efectivo

09/2013 Tercer arresto, se hace efectivo.

2014 No registra pagos. Nuevo arresto nocturno.

No registra pagos en ningún momento.

Se inició cumplimiento incidental.

Rol Corte: 114-2013 Concepción

Rit: Z-504-2011 J.F. Concepción

04/2011 Inicia cumplimiento. Se pide primer arresto y no se da lugar.

En 2013 está vigente un arraigo, se pide alzamiento, se solicita acreditar pago y paga parcialmente en este contexto se deduciría nuevo amparo de 2013.

Rol Corte: 2924-2011 Santiago

Rit: C-4138-2007 2° J.F. Santiago

2011 Se despacha segundo arresto, se hace efectivo, se deduce amparo.

04/2012 En audiencia se acuerdan nuevas cuotas, no hay nuevos incidentes

4.2 Causas en las que el amparo fue acogido

Rol Corte: 230-2011 Valparaíso

Rit: C-1649-2009 J.F. Valparaíso

03/2011 Se despacha primer arresto, el que es revocado por amparo.

Posteriormente se cambia modalidad de pago a retención, no hay nuevos apremios.

Rol Corte: 262-2011 Talca

Rit: Z-202-2011 J.F. Curicó

Primer arresto, se hace efectivo, se deduce amparo y se coge, se deja sin efecto arresto

2012 Se despacha nuevo arresto, se apela en vez de recurrir de amparo y se confirma resolución.

No se registran pagos

No se despachan nuevos arrestos

Rol Corte: 1-2011 Temuco

Rit: C-2617-2006 J.F. Temuco

17/02/2011 Primer arresto, debía 1 cuota por \$2.000.000.

Se revoca el arresto por pago

04/2011, Segundo arresto se revoca por amparo

Sin más incidentes.

Rol Corte: 162-2011 Valparaíso

Rit: Z-1598-2011 J.F. Viña del Mar

2012 Primer arresto, se recurre de amparo, se acoge.

No se acredita pago ni se solicitan nuevos apremios

Rol Corte: 683-2011

Rit: C-3222-2006 J.F. Temuco

Se despacha arresto, paga parcialmente y se cita a audiencia para ver pago del saldo.

Pago parcial suspende apremio

Rol Corte: 18-2015 Rancagua

Rit: C415-2014 J.F. Rengo

02/2015 Primer arresto

Se recepciona ONI de amparo, se dejan sin efecto apremios

Hay pago

De la información presentada sólo puede extraerse conclusiones preliminares, y una de ellas es que el arresto ha tendido a ser más bien un factor que estimula el cumplimiento total o parcial. Podemos apreciar por ejemplo en la causa de rol de Corte 213 – 2015 de Valparaíso que hubo tres arrestos y los tres arrestos provocaron el pago de lo adeudado, pero por otra parte, también está el caso bajo el rol de Corte 213 – 2006 de Valdivia en la que hubo tres arrestos sin resultados o la causa que está bajo el rol de Corte 141-2015 de Temuco en la que llega a haber cuatro arrestos sin resultado alguno.

En general la situación del cumplimiento de sentencias judiciales en todas las materias presenta múltiples complejidades y en familia esto no es la excepción, por lo que es normal encontrar situaciones muy diversas una de otra, sin embargo, hay una pregunta práctica que surge y que no puede ser respondida sólo desde la información contenida en los procesos, pero bien pueden formularse de la observación que aquí hacemos. Esta es ¿Está el acreedor de cuotas de compensación económica necesaria o frecuentemente en una

situación que requiera de asistencia? La respuesta lógicamente deberá darse caso a caso, mirando desde las compensaciones de cuantía más baja como la que está bajo el rol de Corte 140 – 2011 de Puerto Montt en que la cuota es de 44% de un Ingreso Mínimo Mensual, o la causa de rol 10-2012 de Antofagasta en que el monto de la cuota es de un Ingreso Mínimo Mensual, hasta las cuantías más altas como el pago en cuatro cuotas de \$37.500.000 cada una que aparece en el rol de Corte 835-2013 de Santiago. No parece en ambos casos existir una misma situación de dependencia de la cuota de compensación, no sólo por el monto sino que también por el número de cuotas, y no parece razonable plantear que la naturaleza jurídica de la cuota de compensación económica pueda variar dependiendo de la cuantía y el número de ellas. En consecuencia de lo anterior, es difícil sostener una naturaleza alimenticia o bien una naturaleza asistencial de la cuota de compensación económica cuando hay tanta diversidad de situaciones con las variables antes indicadas.

CAPÍTULO V

**REFLEXIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DEL APREMIO DE ARRESTO COMO
APERCIBIMIENTO PARA PERSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DE CUOTAS DE
COMPENSACIÓN ECONÓMICA IMPAGAS**

Hasta este punto, hemos expuesto diversos antecedentes en torno al problema planteado sobre la procedencia o improcedencia del apremio de arresto en la cuota de compensación económica impaga. De estos antecedentes y su correspondiente reflexión, sostengo aquí la tesis de que el arresto no procede jurídicamente como apremio en el caso de estudio de este trabajo, y esta afirmación se puede sostener con seguridad en varios elementos y dimensiones argumentales que permiten interpretar e integrar correctamente el derecho al momento de la invocación del artículo 66 de la Ley de 19.947 y la correspondiente decisión de la aplicación de los apremios del artículo 14 de la Ley 14.908.

5.1 Prohibición de prisión por deudas y la correspondiente excepción de los “deberes alimentarios” en la Convención americana de Derechos Humanos: La cuestión de la naturaleza jurídica.

El problema que intentamos resolver en este trabajo tiene como uno de sus principales elementos de análisis la determinación de la forma en que se debe aplicar la prohibición por deudas del pacto de San José y en especial la excepción que se dispone para el caso de deudas alimenticias. Para esto es necesario determinar con precisión cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica, así como también, fijar la extensión conceptual de lo que puede considerarse “deberes alimentarios”, que es lo que se establece como excepción a la prohibición de la prisión por deudas. En este análisis, no podemos detenernos en la existencia de un precepto legal que establezca de manera nominal que se “considerará alimentos” a una deuda que tenga una naturaleza distinta. Por esto es importante entonces establecer qué es un deber alimentario.

La armonización interpretativa que se haga de las normas más arriba señaladas no puede dar como resultado la limitación o entorpecimiento arbitrario del derecho que la norma de carácter humanitario establece. Si la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido que existe una prohibición de detención por deudas, toda aplicación de normas en torno a esta forma de apremio debe dar como resultado la protección del derecho de libertad personal

frente a la existencia de obligaciones patrimoniales. Del mismo modo, toda aplicación normativa en torno a la excepción que se establece a la prohibición de la detención por deudas, no puede exceder de sus propios límites de manera de dañar el bien protegido de la libertad personal más allá de lo que la misma disposición dispone: “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. Esta excepción debe entenderse de manera estricta, no sólo por la afectación de derechos fundamentales, sino que también, porque en el mismo proceso de creación del precepto hubo posibilidades de revisar el alcance de esta excepción, toda vez que el gobierno de los Estados Unidos propuso una aclaración del texto en el sentido de que se exceptuaran de la aplicación del artículo 7 número 7 del Pacto de San José, no sólo las órdenes relativas a deberes alimentarios, sino que a todos los “mandatos de cualquier autoridad judicial competente, sean o no expedidos para cumplimiento de deberes alimentarios”, propuesta que no prosperó, decidiéndose finalmente limitar la excepción a la privación de libertad causada por incumplimiento de deberes alimentarios, tal como lo expresa la redacción final del artículo⁹².

Dado lo anterior, es imperativo determinar si se está frente a un deber alimentario o no. Ya vimos en los capítulos anteriores que el legislador consignó

⁹² FELDMAN, Gustavo E. 2008. El Pacto de San José de Costa Rica. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni. Pp. 33 – 35.

en los antecedentes de la generación de la ley 19.947 que en un comienzo se concibió esta clase de prestaciones como “pensiones de alimentos”, posteriormente esa fórmula fue desechada para dar lugar a la de “compensación económica” con la respectiva opinión de académicos, parlamentarios y otras autoridades que pusieron atención en las dificultades que la naturaleza jurídica de la institución presentaba, y especialmente en algunos casos respecto de la posibilidad de aplicar los apremios de arresto. Pero en consideración de lo expuesto, también resulta pertinente hacer la reflexión acerca de qué es necesario para que una obligación pueda ser considerada “deber alimentario”; ¿basta con que el legislador lo señale así, o es necesario que concurren elementos esenciales a toda obligación de alimentos?.

5.2 Elementos esenciales de las obligaciones de alimentos

Dada la pregunta que se ha planteado al señalar el artículo 66 de la Ley 19.947 que dispone que la cuota no pagada de compensación económica, cuando deba esta pagarse de esta manera “se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”, es necesario por cierto verificar si efectivamente estamos o no frente a una obligación de alimentos, más allá de la forma en que el legislador haya denominado esta prestación. Para eso conviene entonces tener presente los elementos que son esenciales a las obligaciones de alimentos

y determinar si efectivamente la cuota de compensación económica comparte dicha naturaleza.

Antonio Vodanovic consigna una definición amplia de alimentos de la siguiente forma: “El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos⁹³”.

El artículo 321 del Código Civil señala a qué personas se debe alimentos, estableciendo en sus numerales 1 a 4 a personas ligadas por vínculos de parentesco y en el numeral 5, a personas unidas por un vínculo de gratitud como es el caso del donante y el donatario de una donación cuantiosa.

El Código Civil señala en su artículo 323 inciso 1° que el contenido de la obligación de alimentos es la prestación que consiste en “habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”.

En el artículo 329 del mismo Código se establece que “En la tasación de alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor

⁹³ VODANOVIC, Antonio. 2004. Derecho de Alimentos. Santiago, Lexis Nexis. P. 3.

y sus circunstancias domésticas”. El artículo 330 por su parte señala que “los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

El artículo 334 del Código Civil establece que “el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

Resumiendo lo anterior, de los preceptos legales se puede extraer como fundamentos del derecho de alimentos los siguientes:

- Existencia de un vínculo de parentesco o gratitud vigente que ponga a las personas vinculadas en posición de deber auxilio los unos a los otros.
- Estado de necesidad del alimentario, vale decir, necesidad de recursos para subsistir según su posición social.
- La deuda tiene una causa estática que es el título que habilita a pedir alimentos y una causa dinámica que es la falta de recursos para alcanzar la subsistencia correspondiente a la posición social. Esto tiene como consecuencia que, sin perjuicio de que es necesario tasar el monto de la

obligación por sentencia judicial, las partes tienen derecho a accionar en el futuro en caso de cambio de circunstancias, pues el monto de la obligación es distinto. Para eso se requerirá de un nuevo proceso que concluya con una nueva sentencia o equivalente jurisdiccional.

- Regulación del monto según las posibilidades de pago del alimentante.
- El derecho de cobrar alimentos no es una obligación transmisible.

Antonio Vodanovic señala tres fundamentos para los tipos de alimentos legales, estos son,

- Deber de solidaridad familiar: alimentos entre cónyuges, a favor de otros parientes y entre padres e hijos adoptivos.
- Deber de humanidad: Alimentos debidos por la masa de acreedores al fallido y su familia.
- Deber de gratitud: Alimentos del donatario a favor del donante⁹⁴.

⁹⁴ Vodanovic, Op. Cit.P. 5.

Pablo Rodríguez Grez señala tres características fundamentales para el derecho de alimentos:

- Derecho asistencial: Debe proveer al titular de medios para subsistir en las condiciones que establece la ley.
- Derecho subsidiario: Opera sólo bajo la condición y en la medida de que el titular no tenga bienes para su subsistencia.
- Derecho condicionado: Existe mientras se mantengan las circunstancias que legitiman la pretensión⁹⁵.

En función de lo anterior debemos analizar cualquier obligación que se pretenda de carácter alimenticio a la luz de estos elementos o fundamentos o de otros análogos que permitan establecer la existencia de una “obligación alimentaria” por su propia naturaleza jurídica y no por la mera disposición legal, para poder de esta manera evaluar la aplicación de la excepción que hemos referido del Artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

⁹⁵ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. 2009. Ley de Matrimonio Civil: Interpretación, efectos e insuficiencias. Revista Actualidad Jurídica 20(2). Pp. 380 – 381.

La compensación económica sólo comparte algunos rasgos de los derechos de alimentos en los factores para la determinación del monto, pero una vez determinado este, ya no hay punto de encuentro entre las dos instituciones, debiendo procederse entonces como cualquier otra obligación patrimonial, que puede ser reforzada para dar eficacia a su cumplimiento, pero siempre con las limitaciones que disponen los derechos fundamentales, más aún si estos están consagrados en tratados internacionales vigentes y suscritos por Chile, tal como lo señala el artículo 5° de nuestra Constitución Política de la República.

En cuanto a la necesidad de un vínculo de parentesco o gratitud pendiente, este no sólo es inexistente sino que además está establecido legalmente el principio contrario que dispone que las obligaciones cesan con el divorcio, como lo dispone el artículo 60 de la Ley 19.947. En cuanto al estado de necesidad relativo a la posición social, tampoco es fundamento de la compensación económica, si bien es cierto, hay elementos en este sentido que se establecen para regular el monto, sin embargo, si no concurren los requisitos básicos para la compensación económica, esto es, los del artículo 61 de la Ley 19.947 que dispone que uno de los cónyuges debe *“haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común”*, y que por ello, *“no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería”*, el estado de necesidad del cónyuge más débil se hace irrelevante, pues no procederá la compensación económica.

Por otra parte, no existe en la compensación económica la posibilidad de pedir la modificación en una dinámica económica de mejora o deterioro, que es esencial a los alimentos en tanto no tienen un fin de capitalización.

Si revisamos las tres características fundamentales que señala Pablo Rodríguez⁹⁶, llegaremos a la misma conclusión:

- Derecho asistencial: En este caso, la compensación económica no tiene por función la subsistencia del cónyuge más débil, sino que más bien facilitar su adaptación a una estructura económica distinta⁹⁷. El estado de necesidad del cónyuge no es esencial al derecho de compensación.
- Derecho subsidiario: No es esencial que el titular del derecho no tenga bienes para que proceda.
- Derecho condicionado: El derecho no existe sólo mientras se mantienen las condiciones que legitimaron la pretensión, pues una vez fijada la existencia y monto de la compensación económica, esta existe de manera independiente a las necesidades o capacidades de pago que existan.

⁹⁶ RODRÍGUEZ GREZ. Op. Cit. P. 380 – 381.

⁹⁷ Cfr. CÉSPEDES MUÑOZ, C., y VARGAS ARAVENA, D. Op. Cit. p. 272.

5.3 Elementos patrimoniales frente a derechos fundamentales: inexistencia de colisión de derechos del mismo rango.

La concurrencia que se produce entre las normas patrimoniales y aquellas que dicen relación con la aplicación de apremios que permiten la privación de libertad requiere de comprender que hay bienes jurídicos en juego que trascienden a los meramente patrimoniales, como podrían ser por una parte, el derecho a la libertad personal, y por otra los derechos de la infancia establecidos en convenios internacionales o las mismas garantías constitucionales de derecho a la vida y la integridad física y síquica. Existe un fundamento anclado en los derechos fundamentales que justifica que el legislador establezca la posibilidad de apremiar al deudor de estos con la privación de libertad si no paga las prestaciones alimenticias de aquellos niños, niñas o adolescentes respecto de los que se encuentra obligado, sin embargo, no existe tal justificación cuando se trata de otras obligaciones patrimoniales, aun cuando estas sean de la mayor importancia para el acreedor.

Respecto de esta concurrencia de bienes jurídicos, se puede afirmar con base en el mismo artículo 60 de la Ley 19.947 que la situación de las obligaciones patrimoniales en la institución del divorcio se configuran en torno al principio del cese de las obligaciones recíprocas entre cónyuges, no pareciendo coherente con la regulación del divorcio la existencia de una carga de uno de los cónyuges

de garantizar la subsistencia del otro. Distinto es que en el hecho las cuotas de la compensación económica sean la única forma de subsistencia posible entre los ex - cónyuges, sin embargo, el bien jurídico de la compensación económica no puede ser otro que el de la reparación. De esta manera, no es posible entonces suponer que el incumplimiento de esta obligación patrimonial produzca en esencia la afectación del derecho a la vida o a la integridad física o cualquier otro derecho que esté relacionado con la subsistencia humana, o que lo haga de una manera distinta a la que pueda existir en otra clase obligaciones patrimoniales. Esto lleva a concluir que no existe una colisión de derechos esenciales, sin perjuicio, reitero, de que en el hecho en algunos casos la compensación económica sea el sustento del acreedor de esta por carecer de otros bienes.

En contra de esta opinión está la ya citada apreciación de Guerrero Bécar, quien estima que si existe un carácter asistencial de la compensación económica, dejando subsistentes entonces derechos y cargas entre los divorciados más allá del término del vínculo y acercando además la institución a la protección de derechos fundamentales relacionados con la subsistencia humana. De todas formas, y pese a la opinión de este autor, se debe tener en cuenta que estas obligaciones y cargas son contrarias a toda otra figura legal relacionada con el divorcio, pues no se establece ninguna otra norma que permita exigir auxilio u otro tipo de derechos del ex – cónyuge, así como también, resultaría

contradictorio que el mismo legislador establezca una norma como el citado artículo 60 de la ley 19.947 y un deber de asistencia posterior.

5.4 El sentido del apremio y la diferencia con la pena.

Dentro del análisis de esta institución jurídica tanto en su naturaleza, como en la necesidad de su establecimiento se debe observar los resultados de la aplicación práctica de esta. Hipotéticamente podemos formular que los apremios de arresto no tienen como resultado producir el pago de lo adeudado que es en definitiva lo que se persigue con la medida. A este respecto Carmen Domínguez señala por una parte que efectivamente procede el arresto, aun cuando debe atenderse a la interrogante sobre la efectividad de este, pues al parecer no sería un apremio fácilmente materializable⁹⁸. En mi opinión, efectivamente este apremio es difícil de llevar a la práctica, sin embargo, estimo que este es un argumento que se suma a los que permiten sostener la exclusión de la aplicación de los apremios. El Derecho como sistema debe tender hacia el cumplimiento de sus normas en el entendido de que, como lo señala Jorge Millas⁹⁹, el derecho globalmente considerado contiene implícito un valor que permite juzgar positivamente el cumplimiento de la norma. Por ello, no es sostenible como algo deseable el establecimiento de normas que no están destinadas a ser cumplidas.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ, Carmen, Op. Cit. Pp. 98 – 100.

⁹⁹ MILLAS Op. Cit. Pp. 322- 323.

5.5 Historia de la ley

De los antecedentes que hemos revisado de la historia del establecimiento de esta norma podemos concluir algunos conceptos que resultan útiles a nuestro análisis. En primer lugar, el derecho matrimonial en Chile, durante la gran mayoría del tiempo fue articulado en torno al matrimonio indisoluble que provenía del Derecho Canónico. En segundo lugar, el derecho de alimentos en Chile no fue configurado pensando en las necesidades que podría generar una eventual ruptura matrimonial, pues en todos los casos, sea de alimentos para los hijos como para el cónyuge necesitado se partía de la base de la existencia de un vínculo legal que fijara de manera estable la concurrencia de relaciones y obligaciones familiares. En tercer lugar, queda claro de la actividad parlamentaria consignada por la edición de la Biblioteca del Congreso Nacional que la redacción de este artículo no es accidental, sino que se discutió latamente acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica, apareciendo por una parte que su naturaleza no es alimenticia, y por otra, que a algunas autoridades académicas y políticas y a algunos otros parlamentarios, les pareció necesario establecer la asimilación a alimentos para poder dar mayor eficacia a la norma y a las resoluciones judiciales que establecieran el pago de este monto en cuotas.

En suma, es posible establecer que tanto la trayectoria de la misma norma, así como también la voluntad del legislador y las opiniones recogidas por este indican que pese a haber pensado en la solución alimenticia para las prestaciones patrimoniales posteriores al matrimonio, finalmente se optó por una solución de naturaleza compensatoria a la cual se le quiso dotar de especiales formas de cumplimiento dada la importancia que podría revestir su cumplimiento para el cónyuge más débil.

5.6 Sentencias del Tribunal Constitucional

En secciones anteriores hicimos referencia a dos sentencias del Tribunal Constitucional que permitieron la aplicación del apremio de arresto en base a diversos fundamentos que deben ser revisados, pues en un análisis más profundo, esos mismos argumentos pueden ser invocados en defensa de la tesis contraria.

5.6.1 La irrelevancia de la distinción entre naturaleza contractual o legal de la cuota de compensación económica

Uno de los argumentos que se han esgrimido para determinar que si procede el apremio de arresto en el caso que estudiamos, es el hecho de que la deuda tiene un origen legal y no contractual, y que por lo mismo, la prohibición

de la prisión por deudas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como también del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no resulta aplicable. Esta interpretación se encuentra en el fallo del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2012, considerandos 33° a 36°, y su lógica radica en la articulación de la norma del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual con el artículo 7 número 7 del Pacto de San José que prohíbe la prisión por deudas, excepcionando una obligación de origen legal como es la alimenticia.

En mi opinión esta forma de abordar la normativa internacional es contraria a su texto expreso y además a la necesaria interpretación estricta que requieren las normas que establecen situaciones gravosas o que refieren al sometimiento de derechos fundamentales a otros intereses. La norma del artículo 7 número 7 del Pacto de San José no señala que refiera a obligaciones de alguna naturaleza determinada ni menos, que sólo se refiere a deudas de origen contractual. Esto resulta contradictorio en primer lugar con la excepción que contiene la misma disposición del tratado internacional al señalar que es excepción a su aplicación las deudas alimenticias decretadas judicialmente. No sería necesario establecer esta excepción si es que en realidad se trata de un caso que se encuentra fuera de la hipótesis general. Por otra parte, no se puede desconocer que toda la teoría de los Derechos Fundamentales tiene en su primer fundamento la defensa del

individuo en contra del poder del Estado sin perjuicio de que posteriormente también fuera necesaria la protección de los derechos frente a la amenaza de otros particulares. Entonces, resultaría una extraña situación que una convención de Derechos Humanos sólo permita proteger a los individuos de amenazas de otros individuos, pero no del Estado, lo que ocurriría al excluir toda obligación legal. En el caso de la excepción del artículo 7 número 7 de la Convención Americana, no se trata de la oposición de una obligación de carácter público a una de carácter contractual, sino que es la solución a la colisión del derecho a la libertad personal frente al derecho a la vida y la integridad física que supone una obligación alimenticia.

5.6.2 Criterio de proporcionalidad del apremio frente a la obligación que se persigue y su irrelevancia:

Este punto ha sido puesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de Noviembre de 2013¹⁰⁰, al señalar en su considerando decimoquinto, como un argumento favorable a la aplicación del apremio la circunstancia de ser el arresto nocturno una medida “mínimamente invasiva”. El fallo en general refiere a la naturaleza jurídica del apremio y los alcances de la proscripción de la privación por deudas, sin embargo agrega este elemento, a mi juicio en forma errada, de proporcionalidad del apremio de arresto. No existe un parámetro

¹⁰⁰ Rol T.C. 2265.

objetivo para medir el grado en que resulte invasiva una medida de apremio, sin embargo esta es una apreciación parece estar equivocada si se consideran las consecuencias personales y familiares y en algunos casos laborales que reviste el pernoctar en un centro penitenciario. Lógicamente que el arresto completo resulta mucho más gravoso que el arresto nocturno, pero en ningún caso puede este último ser estimado como una situación mínimamente invasiva a la libertad.

Por otra parte, también puede ser revisada la proporcionalidad del apremio respecto de la obligación que se intenta hacer cumplir. Para esto es necesario formarse convicción acerca de la naturaleza jurídica que reviste la cuota de la compensación económica. Sobre este punto ya se ha expuesto más arriba, y la proporcionalidad del apremio estará dada por los bienes jurídicos que se tengan en frente. Si se considera alimenticia la naturaleza de la cuota en cuestión, existe una proporcionalidad que se equilibra frente a la subsistencia del alimentario, y de algún modo podría estimarse una situación análoga para la naturaleza asistencial; sin embargo, si se descarta la naturaleza alimenticia o asistencial, no existirá proporcionalidad alguna entre la libertad personal y el cumplimiento de una obligación que sólo es pecuniaria.

Por último, este criterio resulta irrelevante, pues la única manera de poder encontrar una proporcionalidad en el apremio de arresto es bajo la consideración de una eventual naturaleza alimenticia, y en este caso ya estaría considerada la

excepción a la prohibición por deudas en el mismo pacto de San José, y de lo contrario, si esta naturaleza fuese descartada, estaríamos en la imposibilidad de aplicar la excepción del artículo 7 número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.6.3 Ámbito de aplicación de la prohibición de prisión por deudas.

Otro fundamento otorgado por el Tribunal Constitucional en este caso ha sido que la prohibición de la prisión por deudas del artículo 7 número 7 del Pacto de San José corresponde a una prohibición de tratar penalmente la falta de pago de una obligación pecuniaria, como lo sostiene en los considerandos 35° de la sentencia de rol 2012 del año 2012 y en el 14° de la sentencia de rol 2265 del año 2013. El mismo fallo de 2012 invoca un fallo anterior de la misma corte en que también restringió la prohibición para efectos penales. Esta restricción del ámbito de aplicación de la prohibición resulta injustificada y no guarda relación con el texto del Pacto de San José. No existe razón para disminuir el ámbito de aplicación de la prohibición a actos administrativos o actos judiciales del ámbito civil o de familia.

Evidentemente, hay casos en los que la ley ha dispuesto otros apremios privativos de libertad como es el caso de las deudas previsionales, sin embargo, en estos casos acertada o erradamente se ha intentado resolver una colisión de

derechos, pero no es posible resolver esta por la vía de negar la aplicación de una prohibición de un tratado internacional sobre derechos fundamentales a ámbitos distintos de lo penal sin que su mismo texto lo permita, más aún si es que la norma, en este caso contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos, ha descartado explícitamente la inclusión de una excepción a la prohibición que se extendiera a toda orden de autoridad judicial competente, limitándose esta sólo a la relativa a “deberes alimentarios”¹⁰¹.

También resultaría ilógico establecer la prohibición de los deberes alimentarios, pues en este caso, si sólo fuera posible prohibir la prisión por deudas en el ámbito de lo penal, la excepción no tendría sentido excepto en aquellos países que han tipificado como delito el no pago de pensiones de alimentos como es el caso de España. En el resto de los países donde ese delito no existe, esta excepción carecería de sentido, pues como en Chile, los arrestos son apremios y no sanciones penales.

¹⁰¹ FELDMAN. Op. Cit. p. 34 – 35.

CONCLUSIÓN

Los antecedentes aquí presentados muestran una multiplicidad de argumentos en torno al problema planteado sobre la existencia de facultades para decretar el arresto como apremio para el pago de cuotas de compensación económica, sin embargo, la respuesta al problema es bastante sencilla y no requiere de ningún constructo jurídico muy sofisticado, sino de la aplicación directa de normas jurídicas de derecho positivo vigente. Otra cosa es que la discusión sobre la forma de aplicación, las necesidades o los resultados de la operativa jurídica requieran de una mayor argumentación a fin de demostrar una u otra tesis; sin embargo, hay tres elementos que deben estar siempre iluminando esta reflexión. Uno de ellos es el hecho de estar tratando de la afectación de un derecho fundamental de gran importancia como es la libertad personal. El segundo elemento es que la aplicación de normas jurídicas que resulten de algún modo en la afectación de derechos fundamentales, especialmente de la libertad, requieren de una interpretación estricta. No puede aplicarse privaciones de libertad por analogía ni ordenar con fundamento en facultades genéricas la detención o afectación de algún modo de derechos fundamentales. Y el tercer elemento, es que los derechos fundamentales de que se trata aquí están

recogidos tanto en la Constitución Política de la República como en tratados internacionales ratificados por Chile.

La aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 número 7 y de la Constitución Política de la República en su artículo 5°, no pueden llevar a otra conclusión que aquella que señala que en Chile está prohibida la prisión por deudas. Así lo señala el texto expreso del Pacto de San José, que es derecho interno chileno por haber sido ratificado en nuestro país, reforzado por el artículo 5° de la Constitución, que impone el deber al Estado de respetar y promover los derechos que en estos tratados se consagran.

En cuanto a la excepción que la prohibición de la prisión por deudas contiene que se refiere a los “deberes alimentarios”, hemos visto que toda la doctrina, incluso aquellos que son proclives a la aplicación del apremio de arresto señalan que la naturaleza jurídica de la compensación económica no es alimenticia, por lo mismo, esta excepción no tiene lugar. Las posiciones doctrinales favorables a la aplicación del arresto, se basan más bien en la construcción de naturalezas jurídicas similares a las alimenticias aun cuando no sean propiamente tales como es el caso de la naturaleza asistencia, o en necesidades prácticas de subsistencia del cónyuge más débil después del divorcio.

Son evidentes las negativas consecuencias que trae la falta de pago de las cuotas de compensación económica, especialmente cuando existe la capacidad de pago, y su negativa está motivada por ánimos diversos a los económicos. Esta situación de por sí injusta, y que afecta al cónyuge más débil que ha debido además enfrentar la ruptura de su familia debe ser enfrentada con toda la fuerza del Derecho, pero no a cualquier costo, pues más grave aún puede ser sacrificar tal vez la principal base del Estado de Derecho como es el respeto a los derechos esenciales que emanan de la persona humana.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes

- Ley de matrimonio de disidentes de 6 de septiembre de 1844.
- Ley 14.908.
- Ley 19.947.
- Código Civil.
- Código Civil de la República Argentina.
- Código Civil de España.
- Constitución Política de la República.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Sentencias del Tribunal Constitucional:
 - Rol 2102 Id. vLex: 400951655
 - Rol 2265 Id. vLex: 477692002
- Sentencias de Cortes de Apelaciones.
 - Rol 182-2013 I.C.A. Concepción Id. vLex: 48288906.
 - Rol 149-2015 I.C.A. Valparaíso Id vLex: 571416994
 - Rol 141-2015 I.C.A. Temuco Id vLex 557208938
 - Rol 148-2014 I.C.A. Chillán Id vLex 515346770

- Rol 27-2014 I.C.A. Puerto Montt Id vLex 510661498
- Rol 292-2014 I.C.A. Valparaíso Id vLex 492572274
- Rol 18-2015 I.C.A. Rancagua Id vLex 557208934
- Rol 48-2015 I.C.A. Puerto Montt Id vLex 571409078
- Rol 1400-2015 I.C.A. Santiago Id vLex 581089394
- Rol 57-2012 I.C.A. Concepción Id vLex 385088408
- Rol 835-2013 I.C.A. Santiago Id vLex 456016034
- Rol 14-2013 I.C.A. Valdivia Id vLex 427096194
- Rol 683-2011 I.C.A. Temuco Id. vLex 310596906
- Rol 213-2015 I.C.A. Valparaíso Id vLex 579748118
- Rol 114-2013 I.C.A. Concepción Id. vLex 456539018
- Rol 1-2011 I.C.A. Temuco Id vLex 275584287
- Rol 1143-2013 I.C.A. Santiago Id vLex 456054106
- Rol 10-2012 I.C.A. Antofagasta Id. vLex 366517078
- Rol 2259-2012 I.C.A. Santiago Id vLex 412707526
- Rol 2924-2011 I.C.A. Santiago Id vLex 333489122
- Rol 69-2011 I.C.A. Arica consultado en www.pjud.cl
- Rol 222-2008 I.C.A. La Serena consultado en www.pjud.cl
- Rol 46-2014 I.C.A. Antofagasta consultado en www.pjud.cl
- Rol 140-2011 I.C.A. Puerto Montt consultado en www.pjud.cl
- Rol 213-2006 I.C.A. Valdivia consultado en www.pjud.cl
- Rol 944-2010 I.C.A. Temuco consultado en www.pjud.cl

- Rol 74-2009 I.C.A. Antofagasta consultado en www.pjud.cl
 - Rol 23-2012 I.C.A. Puerto Montt consultado en www.pjud.cl
 - Rol 230-2011 I.C.A. Valparaíso consultado en www.pjud.cl
 - Rol 262-2011 I.C.A. Talca consultado en www.pjud.cl
 - Rol 437-2010 I.C.A. Valparaíso consultado en www.pjud.cl
 - Rol 162-2011 I.C.A. Valparaíso consultado en www.pjud.cl
 - Rol 523-2012 I.C.A. Valparaíso consultado en www.pjud.cl
- Sentencia Exma. Corte Suprema rol 5981 – 2007 de la Exma. Corte Suprema, citada en REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. 2015. Santiago, Chile. 5.
- Historia de la Ley 19.947, (Biblioteca del Congreso Nacional).

Monografías y obras generales

- ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela. 2011. Efectos Jurídicos del Divorcio. Santiago, Thomson Reuters.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo; BLANDINO GARRIDO, María Amalia y SÁNCHEZ MARÍN, Pablo. 2010. Las crisis matrimoniales, nulidad, separación y divorcio. Valencia, Tirant lo Blanch.
- BARCIA LEHMAN, Rodrigo. 2011. Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Santiago, Thomson Reuters.

- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. 2011. Derecho de las personas, El Derecho Matrimonial. Santiago, Thomson Reuters.
- BELÍO PASCUAL, Ana. 2013. La Pensión Compensatoria. Valencia, Tirant o Blanch.
- CASTILLA BAREA, Margarita, y CABEZUELO ARENAS, Ana. 2011. Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde. Tratado de Derecho de Familia Volumen II Las crisis matrimoniales. Pamplona, Thomson Reuters. Pp. 381 – 607.
- CÉSPEDES MUÑOZ, C., y VARGAS ARAVENA, D. 2013. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 439 – 462.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. 2011. Separación, Nulidad y Divorcio. Santiago, Thomson Reuters.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. 2013. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 23 – 40.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. 2013. Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra del deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de

2012, Rol N° 2012. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.).
Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters.
Pp. 513 – 551.

- DEL PICÓ RUBIO, Jorge. 2015. Derecho matrimonial chileno, 2ª Ed. Santiago,
Thomson Reuters.

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2013. La compensación económica en la nueva
legislación de matrimonio civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K.
(Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson
Reuters. Pp. 205 – 217.

- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. 2013. La compensación económica en la Ley
de Matrimonio Civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.).
Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters.
pp. 57 – 100.

- DUCCI CLARO, Carlos. 1977. Interpretación jurídica. Santiago, Editorial
Jurídica de Chile.

- EYZAGUIRRE, Jaime. 2004. Historia de las instituciones políticas y sociales de
Chile. Santiago, Editorial Universitaria.

- FANZOLATO, Eduardo Ignacio. 1993. Alimentos y Reparaciones en la
separación y en el divorcio. Buenos Aires, Depalma.

- FELDMAN, Gustavo E. 2008. El Pacto de San José de Costa Rica. Buenos
Aires, Rubinzal – Culzoni.

- GARRIDO CHACANA Carlos y LÓPEZ DÍAZ Carlos. 2013. La compensación económica en la nulidad y el divorcio. Santiago, Metropolitana.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. 2013. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 85 – 100.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. 2012. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. Santiago, Editorial Jurídica.
- GUERRERO BECAR, José. 2013. La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil. Análisis jurisprudencial y sobre la necesidad de revisar los supuestos de procedencia. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 123 – 166.
- GUERRERO BECAR, José Luis. 2013. Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 219 – 251.
- LALANA DEL CARTILLO, Carlos. 1993. La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio. Barcelona, José María Bosch.
- LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno derecho de familia. Revista Chilena de Derecho 40 (2). Pp. 513 – 548.

- LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica?, Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol 11.410 – 2011. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 20 (1). Pp. 359 – 376.
- LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. La autonomía de la voluntad y la protección del cónyuge más débil en la determinación y formas de pago de la compensación económica. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 443 – 479.
- LEPIN MOLINA, Cristián. 2013. Naturaleza jurídica de la compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil chilena. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 481 – 511.
- LEPIN MOLINA, Cristián. 2010. La compensación económica, efecto patrimonial de la terminación del matrimonio. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- LLULLE NAVARRETE, Philippe. 2013. Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal. Santiago, Thomson Reuters.
- MILLAS, Jorge. 2012. Filosofía del derecho. Santiago. Universidad Diego Portales.
- MOLINA DE JUAN, Mariel. Alimentos y compensaciones económicas. En: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, y MOLINA DE JUAN, Mariel (Directoras). Alimentos, Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni. Pp. 299 – 345.

- NÚÑEZ ÁVILA, René y CORTÉS ROSSO, Mauricio. 2012. Derecho Procesal de Familia. Santiago, Thomson Reuters.
- ORREGO ACUÑA, Juan. 2007. Los alimentos en el Derecho Chileno. Santiago, Metropolitana.
- PELLEGRINI, María Victoria. 2014. Cometario a los artículos 441 a 445 del Código Civil y Comercial. En: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (Directoras). Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Pp. 404 – 525.
- PERAGALLO, Roberto. 1923. Iglesia y Estado. Santiago, Cervantes.
- PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, A. 2011. La compensación económica por divorcio o nulidad de matrimonio. 4ª Ed, Santiago. Thomson Reuters.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. 2009. Ley de Matrimonio Civil: Interpretación, efectos e insuficiencias. Revista Actualidad Jurídica 20(2). pp. 365 – 444.
- SALINAS ARANEDA, Carlos. 2009. El matrimonio religioso ante el derecho chileno. Valparaíso, Universidad de Valparaíso.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. 2001. Daños en el Derecho de Familia. Buenos Aires, La Ley.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. 2004. Separación Personal y Divorcio. Buenos Aires, La Ley.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán. 2010. Derecho de Familia. Santiago, Legal Publishing.

- VARELA BARRA, Cristián. 2014. Normas relativas al cumplimiento de la compensación económica. ¿Real protección al cónyuge más débil?. Tesis de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado.
- VELOSO VALENZUELA, Paulina. 2013. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 101 – 122.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2013. Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad. En, LEPIN MOLINA C. y MUÑOZ VILLAGRA K. (Eds.). Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Santiago, Thomson Reuters Pp. 365 – 397.
- VODANOVIC, Antonio. 2004. Derecho de Alimentos. Santiago, Lexis Nexis.