

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

LEGAL NATURE OF THE QUOTAS OF THE ECONOMIC COMPENSATION

Artículo enviado el 21 de abril de 2017 y aprobado el 05 de mayo de 2017

MAXIMILIANO OSKAR OLIVARES RAMÍREZ*
Universidad de Talca (Chile)

RESUMEN. En este artículo se analizarán los efectos de las cuotas de la compensación económica considerando que su naturaleza jurídica es de alimentos para su cumplimiento, determinando los medios con los que el cónyuge beneficiario cuenta para exigir su pago efectivo.

Palabras clave. Compensación económica – cuotas – naturaleza jurídica – familia

ABSTRACT. *In this article will be analyzed the effects of the monthly payments of the economic compensation considering that their legal nature is alimony for compliance, determining the means with which the beneficiary spouse counts to demand their effective payment.*

Key words. *Economic compensation – monthly payments – legal nature – family.*

SUMARIO. Introducción. I. La compensación económica. II. Naturaleza jurídica de la compensación económica. III. Medios para exigir el cumplimiento de la obligación. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La institución de la compensación económica ha tenido una amplia aplicación en nuestro país, revelando la distribución de tareas en la gran mayoría de los matrimonios con un patrón uniforme. Habiendo transcurrido más de doce años desde su promulgación podemos analizar en términos resumidos las notas distintivas que se han seguido para la fijación. Generalmente la

* MAXIMILIANO OSKAR OLIVARES RAMÍREZ es Ayudante de Derecho Civil de la profesora Carolina Riveros Ferrada. Egresado de la carrera de Derecho de la Universidad de Talca, Campus Santiago. Dirección postal: Calle Santa Elena N° 2222, San Joaquín, Santiago de Chile. Código Postal: 8940583. Correo electrónico: molivares12@alumnos.otalca.cl

compensación económica se establece a favor de la mujer que se dedicó a las labores del hogar común y al cuidado de los hijos, mientras que el hombre se dedicó a una labor proveedora, desarrollándose profesionalmente.

Desde el punto de vista procesal la mayor parte de las solicitudes se producen por vía reconventional respecto de una demanda de divorcio, formando parte de toda la regulación que debe realizarse al poner término al vínculo matrimonial. En todo caso, según la Nueva Ley de Matrimonio Civil (en adelante NLMC), la determinación judicial de la procedencia y cuantía de la compensación económica es la manera subsidiaria ya que en principio entrega la potestad a los cónyuges mayores de edad para proceder a su regulación de común acuerdo, que en todo caso deberá someterse a aprobación del tribunal. Pero la realidad ha demostrado que la regla general es a la inversa, ya que por la naturaleza de los bienes jurídicos que confluyen en las demandas de este tipo los acuerdos no son muy usuales.

En cuanto a la forma de pago de la compensación económica una vez que ésta ha sido decretada, las cuotas han sido la manera más usual de establecerla, llegando a desvirtuar la finalidad de la institución debido a la parcelación excesiva de los pagos. Por tanto, siendo ésta la forma de pago en la generalidad de los casos es conveniente analizar cuáles son las consecuencias del incumplimiento y qué herramientas posee la parte en cuyo favor se ha decretado para exigir su pago, desde la perspectiva de su naturaleza jurídica.

I. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Ubicada en el párrafo primero del Capítulo Séptimo de la Ley N° 19.947, la compensación económica se enmarca dentro de las llamadas reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio. Si bien el legislador no definió esta institución es posible construir un concepto en base al artículo 61 de la mencionada ley por lo que la definiremos como aquel derecho de contenido patrimonial cuyo titular es el cónyuge que dedicándose a las labores del hogar común o al cuidado de los hijos no desarrolló una actividad remunerada durante la duración del matrimonio o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería, para que una vez que se produzca el divorcio o se declare la nulidad del vínculo matrimonial sea compensado por el otro cónyuge del menoscabo económico generado por esta causa. En todo caso, esta definición sería incompleta desde el punto de vista de la procedencia de la institución puesto que la Ley N° 20.830 en su artículo 27 reproduce el artículo 61 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil haciendo entonces procedente la compensación económica respecto de los convivientes civiles y sobre algunas causales de terminación del acuerdo de unión civil.

Considerando lo anterior la manera actual de definir a la compensación económica corresponde a aquel derecho de contenido patrimonial cuyo

titular es el cónyuge o conviviente civil que dedicándose a las labores del hogar común o al cuidado de los hijos no desarrolló una actividad remunerada durante la duración del matrimonio o del acuerdo de unión civil o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería, para que una vez que se produzca el divorcio o se declare la nulidad del vínculo matrimonial sea compensado por el otro cónyuge del menoscabo económico generado por esta causa, o en el caso de los convivientes civiles cuando su vínculo termine por mutuo acuerdo, por decisión unilateral de uno de ellos o por la declaración de nulidad, recibiendo la compensación del otro conviviente civil.

La doctrina nacional la ha definido como: “[U]n derecho personal post matrimonial, que la ley otorga al beneficiario de ésta, verificado que sea un desequilibrio patrimonial por la ruptura del matrimonio, que causa un menoscabo económico para éste, y que impone la obligación correlativa de dar, por parte del cónyuge obligado, en principio de una vez, una suma de dinero o bienes a fin de restablecer dicho desequilibrio, en aras a la protección de la familia”.¹ Cabe destacar en este concepto la categorización como un derecho personal puesto que es claro que la exigibilidad de éste tiene como sujeto pasivo exclusivamente al cónyuge o conviviente civil parte de la relación que se ha roto y el hecho de que la obligación que emana de la compensación económica es de dar. La importancia de estos elementos radica en que la compensación económica tiene un fuerte carácter patrimonial por lo que interesa establecer sus características como obligación. Por otra parte se ha entendido que: “Se trata de derecho que le asiste al cónyuge más débil, para que en los casos de término o disolución del matrimonio, sea por divorcio o nulidad, se le compense el menoscabo económico sufrido producto de no haber desarrollado actividad remunerada –o por haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería– como consecuencia de su dedicación al cuidado de los hijos y/o del hogar común”.² No compartimos esta definición en lo tocante a la titularidad del derecho puesto que el legislador no ha vinculado la noción del cónyuge más débil con el derecho a recibir compensación económica, si bien es cierto que lo más lógico y usual es que quien sea beneficiario del mencionado derecho sea el cónyuge más débil nos parece más acertado vincular la titularidad con aquella parte de la relación que no pudo desarrollar una actividad remunerado o por haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería. Por tanto, el sujeto activo corresponde al cónyuge o conviviente civil que se enmarca en el supuesto de hecho mencionado anteriormente, mientras que el sujeto pasivo dice relación con el respectivo cónyuge o conviviente civil de la relación que ha terminado. Por último y correspondiendo a la doctrina

¹ RUZ, G. (2014), *Explicaciones de Derecho Civil. Derecho de las Personas en Familia*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, p. 161.

² LEPÍN, C. (2010), *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 57.

clásica en lo que a Derecho de Familia respecta, la compensación económica: “Es el derecho que le asiste al cónyuge más débil –normalmente la mujer– a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que quería y podía por haberse dedicado al cuidado de los hijos o de las labores propias del hogar”.³

Más allá de un estudio global de la compensación económica nos centraremos en el contenido patrimonial de la prestación puesto que es el objeto de este análisis. En primer lugar, el objetivo de esta institución es compensar la existencia de un menoscabo económico que se ha producido durante la duración de un matrimonio o un acuerdo de unión civil, estableciendo diversos criterios no taxativos para determinar su existencia y cuantía que están presentes en el artículo 62 de la NLMC. Para determinar qué entendemos por menoscabo económico reproduciremos las palabras de Philippe Lulle: “Finalmente, podemos decir que el menoscabo económico es la disminución de la riqueza material y previsional, y de las condiciones de vida, como asimismo la pérdida del estatuto protector del matrimonio que amparaban al cónyuge más débil antes de la ruptura matrimonial (causa inmediata) por haberse dedicado al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común (causa remota), debiendo el juez considerar especialmente las circunstancias del artículo 62 LMC, cuya extensión no pretende equiparar los patrimonios, sino compensar dicha disminución y pérdida”.⁴ Cabe destacar que un caso que puede incidir en la denegación o reducción de la cuantía de la compensación económica se da en el divorcio que se produce en virtud del artículo 54 de la misma ley, respecto del cónyuge que da lugar a la causal, tarea que corresponderá al juez en el caso concreto. Dicha situación no se contempla en el caso del acuerdo de unión civil ya que no existe una norma análoga de terminación.

En segundo término, interesa comentar la situación de la determinación de la procedencia, monto y forma del pago de la compensación económica. El artículo 63 de la NLMC establece que dichas materias serán reguladas por los cónyuges o convivientes civiles siempre que éstos sean mayores de edad, norma que está en plena armonía con las reglas generales de capacidad al entender que nos encontramos frente a un acto de disposición. De esta manera se ha optado por conceder espacio a la autonomía de la voluntad de manera principal, pero con una limitación lógica en una materia como esta, debe ser aprobada por el juez. Así las partes del matrimonio o del acuerdo de unión civil pueden decidir sobre la existencia o no del propio derecho y en caso de que ésta

³ RAMOS, R. (2007), *Derecho de Familia*, I, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 120.

⁴ LLULLE, P. (2013), *Divorcio, Compensación económica y responsabilidad civil conyugal*, Santiago de Chile: Legal Publishing, p. 225.

sea afirmativa pueden establecer el monto y además la forma de pago. Sobre la forma de pago se profundizará en los puntos sucesivos, pero adelantamos que la manera más utilizada son las cuotas, a través de las cuales un monto determinado se reparte en parcialidades por un periodo de tiempo generalmente extenso. Poco se utilizan otras formas de pago pero cada vez es más común la constitución de derechos sobre ciertos bienes inmuebles. Por otra parte, en caso de no existir acuerdo entre los cónyuges la determinación anteriormente mencionada pasa a ser labor del juez, debiendo éste informar a las partes la existencia de este derecho en caso de que no fue solicitada en la demanda. En definitiva se aprecia como el legislador cautela el ámbito de aplicación de la autonomía de la voluntad en estas materias, de forma acertada por cierto, ya que como se analizó existen parcelas que permiten a las partes regular aspectos de gran relevancia sobre la compensación económica pero en caso de no costar el acuerdo, el juez tiene el deber de informar, lo que busca que la decisión que al respecto se tome sea completamente informada.

En tercer lugar y dentro del área de competencias del juez se permite que fije la forma de pago, que según lo establecido en el artículo 65 de la NLMC puede ser a través de la entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. En el caso de tratarse de dinero se podrá establecer el pago en una o varias cuotas reajustables. Otra forma de pago que puede fijar el juez es la constitución de derechos de usufructo uso y habitación respecto de bienes que sean propiedad del cónyuge deudor. Al no distinguir la norma en ambos casos, la naturaleza de los bienes puede ser mueble o inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean susceptibles de la forma de pago que en definitiva se decreta. En todo caso no se entiende la razón del legislador para precisar en el número 2 del artículo 65 de la NLMC que los bienes sean de propiedad del cónyuge deudor y no hacer lo mismo en el número 1, puesto que es legítimo preguntarse ¿Qué utilidad tendría la entrega de acciones u otro tipo de bienes a un cónyuge beneficiario que no sean de propiedad del cónyuge deudor? La entrega de un derecho que eventualmente será rescindido a título de compensación económica es claramente contraria a los objetivos de ésta y pone en una situación de indefensión a la parte beneficiada. En segundo lugar, es necesario dar cuenta de la indefensión en que jurídicamente queda el cónyuge beneficiado con este derecho rescindible ya que, en el caso de que la cosa que se le ha entregado era ajena y no de propiedad del cónyuge deudor, no existe la posibilidad de sanear la evicción, mientras que el dueño no poseedor de esa cosa siempre tendrá la posibilidad de reivindicar de manos del cónyuge poseedor no dueño, mientras así lo permita el plazo de prescripción. Estamos frente a un problema que ha sido subsanado en parte por el control judicial y de los abogados que intervienen en el litigio, pero que en una mayor parte simplemente no se ha presentado puesto que como ya fue mencionado no existe una aplicación real de las distintas formas de pago que se permiten en nues-

tro ordenamiento jurídico. Pero es posible que la tendencia varíe en el correr de los años y ante una situación como ésta sólo quedará decretar el incumplimiento de la compensación económica decretada, asumiendo el gran costo práctico que ello significaría para un cónyuge beneficiario, considerando que será despojado de la tenencia de un bien en virtud de un juicio y proceder a los mecanismos que se hayan establecido para asegurar el pago o sancionar el incumplimiento. Como la casuís

tica es prácticamente infinita es recomendable para subsanar esta dificultad que en la redacción del acuerdo se exija la transferencia del dominio de un bien que no esté sujeto al problema analizado anteriormente, salvo que se consienta en ello de manera expresa e informada por parte del cónyuge beneficiario.

Finalmente y en caso de que los bienes del deudor no fueren suficientes para hacer frente a la obligación mediante las modalidades fijadas, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas sean necesarias, tomando en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor, estableciendo el monto a pagar, la periodicidad y la reajustabilidad. En definitiva el artículo 66 cierra la regulación de la compensación económica, que se extiende por seis artículos de la NLMC.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La regulación analizada nada dice sobre cuál es la naturaleza jurídica de la institución en análisis, por lo que la doctrina se ha encargado de precisarla a través de diversas teorías que van desde considerarla una obligación alimenticia, indemnizatoria y/o compensatoria hasta llegar a una obligación legal derivada de la ruptura de la convivencia matrimonial.⁵

Sin ánimo de adentrarnos en esta discusión nos parece prudente aterrizar la necesidad y utilidad sobre la búsqueda incansable de la naturaleza jurídica de las instituciones en todos los casos. Creemos que desde el momento en que para dar solución a una discusión como ésta se propone que la naturaleza jurídica corresponde a una obligación legal o institución independiente y no es posible que sea encasillada en las que usualmente se discuten nos encontramos frente a un indicador de que la regulación existente es suficiente. De esta forma y sin perjuicio de los reparos que podamos hacer sobre el articulado de la compensación económica, su objeto, intervinientes y finalidad está claramente determinada.

⁵ Siguiendo en este punto las categorías expuestas por CÉSPEDES, M. y VARGAS, D. (2008), "Acerca de la naturaleza de la compensación económica. La situación en Chile y en España", en *Revista Chilena de Derecho*, XXXV (3), disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000300003, pp. 444 y ss.

De esta manera lo que dice el profesor QUINTEROS, siguiendo a NINO, nos parece completamente acertado: “Más allá de la búsqueda de la naturaleza de las instituciones jurídicas se halla, en gran parte de las ocasiones, el afán de subsumir un determinado problema bajo un específico esquema normativo ideado inicialmente para casos diversos. Utilizar la técnica de la “naturaleza jurídica” contribuye a disfrazar la aplicación por analogía de otras normas del ordenamiento, lo cual conllevaría cambiar su extensión, argumentando que habría una “esencia” común entre otros casos expresamente regulados por el legislador y las nuevas situaciones que van surgiendo, debido a lo cual, éstas habrían sido considerados implícitamente en la regulación legal”.⁶

Por tanto y tal como el fallo citado en el mismo texto aclara en su considerando noveno: “Que, por otra parte, cabe agregar que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1º, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma como debe fijarse”.⁷ Adherimos a lo establecido por la Corte Suprema y entendemos que al menos desde el punto de vista jurisprudencial el tema de la naturaleza jurídica queda zanjado.

Distinto tratamiento podemos dar al caso en que nos referimos a las cuotas que se han decretado para el pago de la compensación económica que como ya se ha comentado es la modalidad más usual y recurrente en que ésta se decreta. El inciso segundo del artículo 66 de la NLMC establece que la cuota respectiva se considerará alimentos sólo para el efecto de su cumplimiento. Por tanto, según el citado artículo los requisitos para considerarla como tal son: a) que se establezca, ya sea por sentencia o por acuerdo entre las partes, la existencia de compensación económica; b) la modalidad que se haya fijado o convenido para el pago debe ser la de cuotas; y c) que no se hayan ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago. Ante el claro tenor literal de la disposición queda establecido que en una hipótesis determinada la regulación queda sujeta a una diferente, en la que sí tiene sentido práctico identificar cuál es su naturaleza jurídica, ya que en virtud de ésta se desprenden diversas consecuencias jurídicas que otorgan al cónyuge beneficiario la posibilidad de perseguir su derecho de manera efectiva.

La existencia del referido inciso establece un abanico de posibilidades bastante amplio para exigir el cumplimiento de la obligación emanada de la compensación económica, por lo que para dichos efectos deberá estarse

⁶ QUINTERO, D. (2009), *Sobre la búsqueda de la naturaleza jurídica. Un comentario a propósito de la compensación económica (sentencia de la Corte Suprema)*, en *Revista Chilena de Derecho*. XXII (2), disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v22n2/art12.pdf>, pp. 239.

⁷ QUINTERO (2009), p. 236.

a la regulación de la Ley N° 14.908, concretamente a la que dispone los apremios dirigidos a obtener el cumplimiento de la obligación. Además, tiene una importancia vital puesto que el legislador no ha dispuesto de muchos medios para la protección de este derecho, en efecto: “Como se ha anticipado, este crédito no goza de ninguna clase de preferencia. El beneficiario está en la misma situación que cualquier otro acreedor del cónyuge deudor. La ley no considera a este crédito entre los privilegiados, en circunstancias que podría haberle incorporado entre los créditos de primera clase, como lo hace con la indemnización laboral (artículo 2472, N° 8, del CC); o los de cuarta clase, como ocurre con los créditos de la mujer en contra de su marido, nacidos de la administración de sus bienes propios o de los bienes gananciales (artículo 2481, N° 3, del CC). El crédito de compensación es quirografario y el beneficiario, en caso de incumplimiento, concurrirá en un pie de igualdad con los otros acreedores de la misma clase, no así con aquellos titulares de un crédito privilegiado o hipotecario. Así, el trabajador a quien el cónyuge deudor debe una indemnización de naturaleza laboral o con una causa en el contrato de trabajo o su terminación, al ser titular del crédito de primera clase, prefiere al acreedor de la compensación económica. El beneficiario afectado por el incumplimiento de la obligación de compensación estaría situado en el mismo lugar que el banco con el que el deudor contrató un préstamo de consumo, salvo que este acreedor tenga una hipoteca o una prenda puesto que preferirá al acreedor de compensación”.⁸ Lo que demuestra que en estas hipótesis los apremios se convierten en la manera de compeler el cumplimiento de la obligación.

Pero para proceder a utilizar las normas que regulan el cumplimiento de los alimentos en la esfera mencionada debemos analizar los supuestos de incumplimiento que habilitan a emplearlos. Entenderemos por incumplimiento de la obligación emanada de la compensación económica como toda contravención que realiza el cónyuge deudor a la forma pactada, tanto en integridad como en oportunidad, siguiendo lo establecido en el inciso primero del artículo 14 de la Ley N° 14.908. Por tanto, existirá incumplimiento cuando se retarde el pago en relación a la fecha fijada o convenida, cuando el pago hecho sea incompleto o cuando lisa y llanamente no se pague una o más cuotas. Es claro que no todos los incumplimientos tienen la misma entidad, adeudar varios periodos consecutivos es mucho más grave que un pago que no es íntegro, en esos casos es importante hacer notar la gradualidad existente entre los apremios que se pueden aplicar ya que dependiendo los derechos que limiten los consideraremos de una mayor o menor gravedad.

⁸ VIDAL, A. (2009), “Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, (12), disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100002, p. 77.

III. MEDIOS PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

La principal y más relevante consecuencia jurídica que tiene el considerar a las cuotas de la compensación económica como alimentos para su cumplimiento es la serie de medidas de apremio de las que dispondrá el cónyuge beneficiario para proceder al efecto cumplimiento de la obligación decretada a su favor, todo ello sin perjuicio de los mecanismos que en su caso hayan sido fijados, de esta forma se provee de una doble garantía de cumplimiento ya que por una parte se les permite a los cónyuges fijar diversas consecuencias que puede acarrear el incumplimiento, como cláusulas de aceleración, pero que no obstan a que en caso de ser ineficaces se utilicen los apremios contemplados por el legislador y siempre que se cumplan los tres requisitos del inciso segundo del artículo 66 de la NLMC. De esta manera, acreditando ante el juez correspondiente que se ha incumplido el pago de una de las cuotas en los términos que fueron analizados se procederá a aplicar alguna de las siguientes medidas de apremio que, a petición de parte se contemplan para compeler al cónyuge deudor.

En primer lugar, nos referiremos al arresto nocturno, arresto por incumplimiento y orden de arraigo, trataremos estos tres apremios de manera conjunta ya que se relacionan directamente, a pesar de ser distintos. El arresto nocturno es sin duda la medida más gravosa que se contempla, se decretará entre las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del siguiente, el periodo máximo será de 15 días, renovables hasta obtener el cumplimiento íntegro. En todo caso, en el supuesto de que se incumpla el arresto nocturno o que habiendo transcurrido dos periodos de dicho arresto sin que se haya pagado la cuota respectiva, el juez podrá modificar el arresto nocturno por arresto hasta por 15 días, ampliables hasta 30 días cuando procedan nuevos apremios. Conjuntamente con estos apremios se dictará también orden de arraigo, cuya duración se extenderá hasta el cumplimiento de la obligación.

Sin perjuicio de que la medida contenida en el artículo 14 de la Ley N° 14.908 sea la más utilizada, en virtud del reenvío que el legislador realiza, nada obsta a que, en segundo lugar, sea procedente la retención de la devolución anual de impuestos durante el mes de marzo de cada año, que se llevará a efecto por la Tesorería General de la República previa orden del juez. Finalmente, y con la misma salvedad realizada anteriormente, procede la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo de 6 meses como límite, renovables por igual periodo en caso de que el incumplimiento persista. No obstante, es posible que para el ejercicio de la actividad o empleo del cónyuge deudor sea necesaria la licencia de conducir por lo que en dicha hipótesis podrá solicitar la interrupción de este apremio siempre que garantice el cumplimiento de su obligación y pague dentro de un plazo no mayor a 15 días el monto que el juez ordene.

Desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinario⁹ se ha controvertido la procedencia del arresto nocturno, argumentando que no es posible aplicar por analogía una medida de tal entidad, desde el plano del cumplimiento de alimentos al de las cuotas de la compensación económica. Dicho argumento es artificioso, puesto que como fue analizado existe texto expreso que remite a las medidas de apremio mencionadas incluyéndose en ellas el arresto nocturno y así lo ha confirmado la Corte Suprema en sentencia de 13 de septiembre del año 2015, pronunciándose sobre la apelación de un recurso de amparo establecido en su considerando segundo: “Que el fundamento que esgrime la sentencia apelada se basa en que no cabría aplicar el apremio por medio de analogía. Sin embargo, esta técnica corresponde aplicarla en la hipótesis que el caso concreto en análisis no corresponde al supuesto de hecho de ninguna norma, lo que en la especie no se verifica, pues el artículo 66 de Ley de Matrimonio Civil señala en forma expresa que “la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”. En consecuencia, lejos de existir una laguna normativa como lo exige la analogía para su aplicación, en este caso la norma aplicable establece el régimen legal para el caso de incumplimiento del pago de la cuota en que se ha fraccionado la compensación económica. Además, significaría dejar al sólo arbitrio del deudor la solución de una cuota de la compensación económica que la ley considera alimentos, puesto que, favorecido con el pago de cuotas, reclama ahora el improcedente cambio de la naturaleza jurídica de su obligación, a consecuencia de su propio incumplimiento”.¹⁰

La literalidad de la norma expuesta por la Corte Suprema despeja cualquier duda respecto a la procedencia de la aplicación de dichos apremios, agregando que si existe un cambio en la consideración de la naturaleza jurídica al establecerse que la modalidad de pago de la compensación económica sean cuotas.

IV. CONFORMIDAD DEL ARRESTO NOCTURNO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Como fue comentado no es pacífico que sea procedente aplicar el arresto nocturno en el caso del no pago de una de las cuotas de la compensación económica argumentando principalmente la vulneración del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo en cues-

⁹ Vid. LEPÍN, C. (2013), “¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 11.410-2011”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 20 (1), disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100015, pp. 359-376.

¹⁰ CORTE SUPREMA, 13 de septiembre de 2015. Rol 13003-2015.

tión, que trata sobre el Derecho a la Libertad Personal, establece que: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competentes dictados por incumplimientos de deberes alimentarios” Esta discusión nos obliga a volver sobre un punto que estimamos zanjado pero que ha presentado resistencia en la doctrina y en la jurisprudencia, la naturaleza jurídica de la compensación económica. A nuestro parecer la disposición es clara, la naturaleza jurídica de dicha institución no está determinada por el legislador, distinto es el caso de las cuotas de la compensación económica en que la autoridad estableció expresamente que se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento. La norma en concreto debiese bastar como argumento para descartar cualquier conflicto con un precepto internacional ya que el tenor literal es claro, pero es posible ir más allá.

Dejando de lado la discusión de la naturaleza jurídica es prudente referirse a la historia de la NLMC en lo tocante al inciso segundo del artículo 66. Los fundamentos de la incorporación del inciso en cuestión tuvieron como objetivo directo la procedencia de los apremios para el cumplimiento del pago de las cuotas entendiendo la importancia de la institución, siendo aprobada de esta manera sin objeciones en los trámites legislativos. La en ese entonces Ministra del Servicio Nacional de la Mujer declaró: “[...] Que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. 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 prescindir”.¹¹ Según se desprende de las palabras citadas la discusión de la norma tuvo un claro objetivo que fue aprobado de esa manera lo que da validez a la disposición y determina que desde el origen se observaron los trámites que se exigen para que las leyes se ajusten a los requerimientos propios del ordenamiento jurídico lo que refleja una especial atención sobre los posibles conflictos que se podían suscitar al respecto. Junto con ello, cuando el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma citada ha desechado las alegaciones que buscan su inaplicabilidad por pugnar con el mencionado Tratado Internacional, entre otros argumentos, por determinar que la compensación económica tiene un eminente carácter asistencial que permite su homologación con los alimentos, en

¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 27 de septiembre de 2012. Rol 2102-2011, considerando 22°.

el caso del cobro de las cuotas, que permiten no vulnerar la ya citada Convención.¹²

Por otra parte, podemos referirnos a la historia de la discusión del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos para notar que existieron discrepancias en la adopción del texto actual: “El texto original, contenido en el artículo 6 N° 6, era del siguiente tenor: ‘Artículo 6. [...] 6. Nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas. Sólo se admitirán excepciones a este principio tratándose del incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de la ley y toda vez que el incumplimiento no se deba a falta involuntaria de capacidad económica del obligado’. Los representantes de Ecuador propusieron una redacción más breve, pero haciendo excepción a las deudas alimenticias, en estos términos: ‘nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas, salvo para el caso de alimentos forzosos. Esta moción fue apoyada por el delegado de Costa Rica, quien propuso ampliar la excepción con la siguiente redacción: ‘incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de leyes de amparo familiar’. La delegación de México, recalcó que la extensión del precepto se extendía a ‘obligaciones puramente civiles’, pero agregó que debía quedar a salvo ‘el caso de apremio ordenado de acuerdo a la ley’. La falta de consenso entre los delegados llevó a la formación de un Grupo de Trabajo, integrado por Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Fue la delegación de este último Estado, en la 6ª Sesión, la que propuso la siguiente redacción para el párrafo correspondiente del artículo 7: ‘nadie sufrirá privación de su libertad física por deudas’. Se suscitó un intenso debate sobre el texto propuesto. Estados Unidos lo rechazó, haciendo ver que varios de sus estados contemplaban la privación de libertad para el caso de incumplimiento de los deberes de sostenimiento de los niños o pensiones alimenticias después del divorcio. Este planteamiento fue secundado por el delegado de Brasil. Replicó la delegación de Ecuador, que intentó superar la objeción sosteniendo que ese tipo de deudas no correspondía a las que se refería el artículo. Pero la delegación de Trinidad no estuvo conforme y sostuvo la necesidad de considerar una excepción, pues en su país se reconocía la prisión por deudas. Uruguay, entre tanto, propuso que la privación de libertad quedara restringida para la inobservancia de obligaciones sociales, como las de asistencia a la familia, obligaciones alimenticias, entre otras. Las actas revelan que no se llegó a un consenso preciso sobre el alcance de la prohibición y sus posibles excepciones”.¹³

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 27 de septiembre de 2012. Rol 2102-2011, considerando 33°.

¹³ CORRAL, H. (2013), “Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio”, en *Sentencias Destacadas, Libertad y Desarrollo, año 2012*, disponible en <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/>

Como es posible notar, existen varios países que buscaban ampliar de alguna u otra manera el alcance de la prisión por deudas generalmente argumentando la naturaleza asistencial de éstas que en algunos casos legitimaría la procedencia de la prisión, siendo más armónica con la norma contenida en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contiene una disposición similar pero referente sólo a las obligaciones contractuales. La inexactitud de los antecedentes históricos sobre el verdadero alcance que se buscaba dar a la norma de la Convención plantea sin dudas dificultades interpretativas ante una redacción tan acotada, que en todo caso es respetada por la NLMC que busca cautelar derechos de carácter asistencial que para un caso determinado son considerados como alimentos.

CONCLUSIÓN

La modalidad de pago más utilizada en nuestro país hace que el inciso segundo del artículo 66 de la NLMC tome una vital importancia. Sin dicha norma existirían varios casos en que el cónyuge beneficiario cuente con pocos instrumentos para forzar el cumplimiento del derecho establecido a su favor. Sin embargo, desde el momento en que se cumplen los supuestos del mencionado artículo es posible ejercer contra el cónyuge deudor que incumple su obligación una serie de medidas de apremio. Así las cosas, se identifica la naturaleza jurídica de las cuotas de la compensación económica con la del derecho de alimentos, pero sólo para efectos de su cumplimiento.

De tal manera, la aplicación del arresto nocturno, el arraigo, la retención de la devolución de impuestos y la suspensión de la licencia de conducir de vehículos motorizados encuentran su justificación en el texto expreso de la norma sin que sea necesario utilizar técnicas interpretativas tales como la analogía o recurrir a tratados internacionales, siendo las mencionadas medidas una de las herramientas más eficaces del cónyuge beneficiario para forzar el cumplimiento de la obligación. La gravedad de medidas como el arresto nocturno debe ser matizada por el juez en virtud de los antecedentes que se expongan en la causa en particular, tal y como fue comentado no todos los incumplimientos son de la misma entidad ni ameritarían en todos los casos la procedencia del arresto nocturno, pero debe estarse al caso concreto para que en definitiva se decrete una medida u otra que, por cierto, pueden ser copulativas. Con todo, la norma se encuentra en armonía con los tratados internacionales que prohíben la prisión por deudas ya que la modalidad de pago en cuotas tiene una naturaleza jurídica especial, definida de manera expresa por

pp-43-83-Constitucionalidad-del-apremio-previsto-para-los-alimentos-en-contra-de-un-deudor-de-una-o-mas-cuotas-HCorral.pdf, pp. 51-52.

el legislador que se ajusta a los requerimientos internacionales y que además tiene un carácter subsidiario, procediendo sólo cuando no se hayan establecido otras garantías para su pago.

BIBLIOGRAFÍA

- CÉSPEDES, M. y VARGAS, D. (2008), “Acerca de la naturaleza de la compensación económica. La situación en Chile y en España”, en *Revista Chilena de Derecho*, XXXV (3), Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000300003, pp. 439-462.
- LEPÍN, C. (2010), *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- LLULLUE NAVARRETE, P. (2013), *Divorcio, Compensación económica y responsabilidad civil conyugal*, Santiago de Chile: Legal Publishing.
- QUINTERO FUENTES, D. (2009), “Sobre la búsqueda de la naturaleza jurídica. Un comentario a propósito de la compensación económica (sentencia de la Corte Suprema)”, en *Revista Chilena de Derecho*, XXII (2), Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v22n2/art12.pdf>, pp. 233-241.
- RAMOS, R. (2007), *Derecho de Familia*, I, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- RUZ, G. (2014), *Explicaciones de Derecho Civil. Derecho de las Personas en Familia*, Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile.
- VIDAL, A. (2009), “Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 12, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100002, pp. 69-99.