



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

ESCUELA DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO.

**LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LA LEGISLACIÓN
CHILENA
BAJO UNA MIRADA DE SU NATURALEZA JURÍDICA
¿DERECHO DE ALIMENTOS O INDEMNIZACIÓN DE
PERJUICIOS?**

IGNACIO ANDRÉS AGUIRRE SAZO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho, Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas.

Profesor Guía: Militza Glasinovic Gómez.

Santiago, Chile

2022.

Agradecimientos

Quiero agradecer a la Profesora Militza Glasinovic, quien accedió a ser mi Profesor Guía durante este trabajo de investigación. Por sus enseñanzas que impartió en la clínica jurídica Civil-Familia en el segundo semestre del año 2019 y por su buena voluntad.

Quiero agradecer a Alex Carreño Sandoval, por su ayuda y preparación en mi proceso de estudio para mi examen de Grado, por darme siempre la confianza en que se podía aprobar, así como a Dominique Alezthier por su ayuda y consejos, en los últimos meses previos a rendirlo.

Quiero agradecer a los profesores Juan Andrés Orrego y Eugenio Labarca, por sus enseñanzas y consejos durante los cursos de Derecho Civil y Derecho del Procedimiento Civil que tuve con ellos.

A mi padre, que siempre ha estado presente en mi vida, dándome su apoyo y amor día a día. También a mi hermano Joaquín, que me entrega su amor y cariño.

Pero, sobre todo, quiero agradecer a mi madre, María Victoria Sazo y dedicarle esta obra a ella, que desde el cielo me debe estar observando orgullosa y contenta por los logros que he obtenido. Darle gracias por los consejos que siempre me dio, y la enseñanza con la que me instruyó para seguir creciendo en la vida, tanto como persona, y también como un profesional.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE FAMILIA

1.Una aproximación al derecho de familia.....	5
2.Análisis de la ley 19.947 sobre el matrimonio civil.....	9
3.La nulidad matrimonial.....	29
4.El Divorcio.....	36

CAPÍTULO II

ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS

1.El Derecho de alimento en la legislación chilena.....	50
2.Clasificación de los alimentos y requisitos de procedencia.....	51
3.Análisis de la ley 14.908 sobre pago de alimento y abandono del hogar.....	57
4. Formas de pago de la pensión de alimentos.....	63
5.Sanciones ante el incumplimiento de la pensión de alimentos.....	66

CAPÍTULO III

SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. Origen de la compensación económica en la legislación chilena.....	71
2. Características de la compensación económica.....	74
3. Requisitos de procedencia de la compensación económica.....	76
4. Oportunidad para solicitar la compensación económica.....	77
5. Criterios para la determinación de la compensación económica.....	79
5. Naturaleza jurídica de la compensación económica.....	82
6. Conclusiones.....	89
7. Bibliografía.....	90

CAPÍTULO I

EI DERECHO DE FAMILIA

1. Una aproximación al derecho de familia.

Este trabajo de investigación, como lo señala el título de la portada del presente proyecto, abarcará un tema súper interesante relacionado sobre cómo opera la figura de la compensación económica dentro del derecho de familia, cuestión que será analizado principalmente sobre su naturaleza jurídica, al finalizar el último capítulo de esta obra, debate que en la doctrina nacional ha generado una discusión respecto a si corresponde analizarlo como derecho de alimentos o más bien, corresponde analizarlo como una indemnización de perjuicios, tema relevante para desarrollar con distintos argumentos de diversos autores nacionales, cada uno con sus distintas posturas al respecto.

Quiero hacer presente, que antes de entrar derechamente con el análisis de la compensación económica, se analizará primero el campo global que comprende a esta figura, que es justamente el derecho de familia, siendo una rama del derecho civil bien particular, debido a que tiene una diversidad de legislación, como lo es la ley 19.968, que creó los tribunales de familia, la ley 19.947 que regula el matrimonio civil junto a sus requisitos de existencia y de validez, la creación del Divorcio a partir del año 2004 y la misma figura de la compensación económica. También se puede agregar la ley 20.800 que entró en vigencia en el año 2015, que creó y reguló el acuerdo de unión civil, contrato que tiene similitudes y diferencias con el matrimonio. También se pueden mencionar la ley 16.200 sobre adopción de menores, la ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar y una de las más recientes, la ley 21.400 publicada el 10 de diciembre del 2022, que introdujo el matrimonio igualitario en Chile.

Como se puede observar, el derecho de familia es bastante amplio, comprende distintas materias que hoy en día se tramitan a diario en los tribunales de familia y es una de las ramas del derecho que más modificaciones ha tenido con el transcurso del tiempo, si se considera la primera vez que entró en vigencia el matrimonio civil en el año 1884, bajo las denominadas “leyes laicas”, en donde se tenía una fisionomía muy distinta al matrimonio civil actual que modificó la ley 19.947 del año 2004 y con mayor razón, con la nueva ley de matrimonio civil igualitario del año 2021, en donde el matrimonio civil de fines del siglo XIX, se caracterizó principalmente por tener una validez si se celebraba sólo ante un oficial de registro civil, mas no ante un ministro de culto, sujetando eso si su validez hasta la ratificación posterior ante un oficial del registro civil, dando a entender que el único matrimonio válido en Chile, es el matrimonio civil¹ y no así, si se celebra sólo ante un ministro de culto y no es ratificado posteriormente ante un oficial del registro civil dentro del plazo que señala la ley.

Al hablar de Familia, se puede mencionar como señala el Profesor Fernando Fueyo, que corresponde al “conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción, a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”². Dicha definición se puede adaptar a la fisionomía que entrega nuestro código civil, al tratar estos distintos elementos como son el parentesco, la filiación, el matrimonio, el divorcio y también la figura de la compensación económica, tema central que será tratado más adelante.

Antes de entrar a hablar propiamente de la naturaleza de la compensación económica, hay que señalar primero que todo lo que se entiende por derecho de familia, no teniendo una definición legal en específico, hay que remitirse a la definición que ha dado la doctrina, siendo una definición precisa, la que nos propone el Profesor René Ramos Pazos en los siguientes términos “Es el conjunto

¹ ARANEDA SALINAS, Carlos. El reconocimiento del matrimonio religioso en Chile en el Derecho Positivo del Estado de Chile. Un viejo tema aún pendiente. 2010, p. 65

² FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil, Derecho de Familia. 1959, p. 17

de normas y preceptos que regulan las relaciones que mantienen entre sí, los miembros de la familia.”³

No es un tema menor el hecho de que las relaciones entre las personas no queden subordinadas a una regularización externa que ayude a mejorar y a optimizar los distintos conflictos que pueden originarse dentro del comportamiento humano, si así fuera, los medios en que se resolverían los distintos conflictos se remontarían a los mismos medios que se usaban hace siglos atrás, en donde destacaba la figura de la “autotutela”, siendo una definición precisa la señalada por Alcalá Zamora en los siguientes términos” Corresponde a la ausencia de un juez y la imposición de la solución por una de las partes”⁴

La definición antes señalada hace referencia a la ausencia de un juez debido a que justamente lo que este conjunto de normas jurídicas viene a implementar, es que un tercero solucione los conflictos que se van suscitando entre las personas, conflictos que este tercero denominado juez, va a analizar desde una perspectiva diferente y va a tratar de solucionar el problema con la mayor imparcialidad posible, evitando tener un grado de preferencia anticipada en alguna de las partes. Dicho lo anterior, este conjunto de normas jurídicas viene a regular la forma en cómo se van a relacionar los miembros que integran a la familia, elemento fundamental de la sociedad, tal como lo señala la vigente Constitución Política de la República.⁵

Como se ha señalado hasta el momento, se ha mencionado una definición al derecho de familia, pero hay que recalcar que tiene una connotación distinta a lo que son los derechos de familia, haciendo hincapié a que se menciona en plural , siendo estos últimos, “las vinculaciones jurídicas establecidas por la ley respecto de las personas que han contraído matrimonio, o que están unidas por parentesco,

³ RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, Tomo I, 2014. p 14

⁴ ALCALÁ ZAMORA, Niceto. Proceso, autocomposición y defensa. 2000. p. 314

⁵ Constitución Política de la República de Chile, artículo 1, publicada el 22 de septiembre del 2005.

matrimonio o acuerdo de unión civil o por simple convivencia.”⁶Se puede desprender de los derechos de familia que a diferencia del derecho de familia, este último apunta más bien a regularizar el vínculo entre miembros de una familia, bajo una perspectiva patrimonial, mientras que los derechos de familia lo hacen bajo una visión del cómo una norma jurídica regulará las relaciones dentro de una familia, incorporando al parentesco, al matrimonio y al acuerdo de unión civil, excluyendo el elemento patrimonial.

Otro punto importante para señalar dentro de este campo que engloba el derecho de familia y los derechos de familia, se relacionan a la existencia de un contenido eminentemente ético, lo que se traduce en que por regla general no pueden ser forzado a cumplirse por una vía compulsiva, siendo una pequeña excepción aquellos casos en que los vínculos mencionados con anterioridad, generan una obligación, esto es un vínculo jurídico de contenido patrimonial, en vez de un deber, como sería justamente las obligaciones de carácter patrimonial que están presentes en el derecho de familia y derechos de familia, como lo serían las obligaciones de pagar derechos de alimentos y también la de pagar compensación económica, siendo este último, el principal elemento que se analizará en este trabajo de investigación.

⁶ ROSSELL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia, 1994, p. 5

2. Análisis de la ley 19.947 sobre el matrimonio civil

Como se señaló en los párrafos anteriores al explicar en qué consiste el Derecho de Familia, se indicó que dentro de los elementos que conforman el derecho de familia propiamente tal, se encuentra el matrimonio civil, en donde será objeto de análisis en este capítulo, la evolución que ha tenido desde su origen en el año 1984, hasta las modificaciones más recientes que nuestro legislador introdujo en este último tiempo, tal como aconteció con la promulgación del nuevo matrimonio igualitario por la ley 21.400.

Al hablar propiamente tal del matrimonio, hay que mencionar la definición legal que estableció el legislador, en donde hay que hacer un distingo, debido a que la nueva ley 21.400 modificó el antiguo artículo 102 del Código Civil, que señalaba lo siguiente, “El matrimonio es un contrato solemne en el que un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente para toda la vida, con la finalidad de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

La nueva ley 21.400⁷, vino en insertar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el denominado “matrimonio igualitario”, en donde dentro de las diversas modificaciones al Código Civil, fue que vino a cambiar el actual tenor del artículo 102 del Código Civil, que entró en vigencia a partir del 10 de marzo del año 2022, en donde reza de la siguiente forma “ El matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Se puede apreciar que con la modificación al artículo 102 del Código Civil, ahora se incluye la palabra “entre 2 personas”, terminando con la antigua distinción en que el matrimonio tenía que celebrarse entre un hombre y una mujer. Nótese que se destaca la ausencia de uno de los requisitos de existencia, para celebrar el

⁷ Ley N° 21.400. Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Publicada el 10 de diciembre del 2021.

matrimonio, como es el hecho de que sean dos personas de género opuesto, o sea un hombre y una mujer, los que debían celebrar dicho contrato. Ahora el nuevo tenor señala “entre dos personas”, en donde engloba tanto a mujeres como hombres, no señalando que deben ser de sexo distinto, uno de los requisitos de existencia para poder llevar a cabo la celebración del matrimonio.

Tal como se señaló en la definición que proporciona el código Civil, se puede apreciar que el legislador califica al matrimonio como un Contrato, esto es debido a que cumple con uno de los requisitos que se exigen para estar ante la presencia de un contrato, que es la manifestación de voluntad de ambas partes, siendo en el caso del matrimonio, los cónyuges quienes manifiestan su voluntad de convivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, tal como consta en el tenor del artículo 102, pero haciendo hincapié que no son los únicos deberes que genera el matrimonio.

De la definición anterior, se señalan algunos de los deberes que genera el matrimonio, pero hay que recalcar que nuestra legislación ha reconocido otros deberes no mencionados en la definición, tal como ocurre con el deber de protección recíproca, el deber de fidelidad recíproca, de ayuda mutua, de respeto mutuo y el deber de cohabitación que son importantes de incluir, haciendo énfasis en que no sólo genera deberes, que miran más a un contenido ético y moral, sino que también generen dos obligaciones, que miran a un contenido patrimonial y no ético, como lo serán el caso de la obligación de socorro, que se traduce en el cumplimiento de pagar alimentos y también la obligación de pagar una eventual compensación económica.

Primero que todo, para ir en un orden lógico, se hará un breve análisis de cada uno de los deberes que genera el matrimonio⁸, para con posterioridad, finalizar con un análisis de las obligaciones patrimoniales que genera el matrimonio, siendo

⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. La Familia y el Matrimonio. Apuntes de clases de Derecho de Familia, actualizado al 04 de enero del 2022, p. 180-189.

una de esas, el pago de una compensación económica decretada por un tribunal de familia, cuando proceden los requisitos que señala la ley.

El primer deber es el deber de fidelidad o de Guardarse fe, en donde conforme al artículo 131 del Código Civil, los cónyuges deben guardarse fe, es decir no le es permitido tener relaciones sexuales fuera del matrimonio.

Las sanciones al deber de fidelidad hoy quedan circunscritas exclusivamente a sanciones de carácter civil, como lo serán con la separación judicial y el divorcio. Otra sanción es que el cónyuge inocente puede reclamar derecho de alimentos respecto del cónyuge infractor, conforme al artículo 175⁹ del Código Civil y también puede incidir en la procedencia y monto del pago de la compensación económica. Esta última figura será analizada con más profundidad en el tercer capítulo.

A juicio del Profesor Talciani, cuando se trata de “indemnizar los daños causados por el incumplimiento del deber de fidelidad, no se requiere que se haya promovido el divorcio por la causal relativa al incumplimiento de ese deber, ni que se haya probado la infidelidad en el proceso de divorcio ni tampoco se haya declarado así en la sentencia que lo decreta. Bastaría que el cónyuge víctima sólo reclame la indemnización de perjuicios, rigiéndose para aquello las reglas generales de la responsabilidad civil”.¹⁰

Otro deber, es el de ayuda mutua, en donde también está consagrado en el artículo 131 del Código Civil, que establece que los cónyuges deben ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. Esta ayuda se refiere al cuidado personal que debe operar entre los conyugues durante la vigencia del matrimonio.

⁹ El cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo, durante su desarrollo o con posterioridad a él.

¹⁰ CORRAL TALCCIANI, Hernán. Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en familia. 2017, p. 125

Este deber, a juicio de la Profesora María Sara Rodríguez, “tiene un carácter de indefinido, ya que se origina justamente de la comunidad de vida que se establece entre el marido y la mujer por el matrimonio, justo con la finalidad que buscaban al contraer matrimonio, al querer acompañarse por el resto de la vida y compartir una vida tanto material como personal.”¹¹

El deber de protección recíproca, en donde se vincula ante la posible agresión de un tercero, que agrede física o psicológicamente a uno de los cónyuges y a consecuencia de eso, surge la responsabilidad de protección que debe entregar el otro cónyuge.

El deber de convivencia, que está consagrado en el artículo 133 del Código Civil, que señala “Los cónyuges deben vivir en el hogar común, salvo que alguno de ellos tenga razones graves para no hacerlo. En caso de conflicto, tocará al juez calificar las razones graves que se invoquen”. Nótese que la ley indica que, si hay un conflicto, el juez debe intervenir, lo que tiene lógica si se cita el artículo 5 de la ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar¹², que señala “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor”. Por otro lado, el artículo 7 del mismo cuerpo legal señala “Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el sólo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan.” Esto sería un claro ejemplo en donde el juez debe calificar si los cónyuges pueden vivir o no en el mismo hogar.¹³

¹¹ SARA RODRÍGUEZ, María Pinto, Manual de Derecho de Familia. 2021, p 173 y 174

¹² Ley N° 20.066. Establece ley de violencia intrafamiliar. Ministerio de Justicia. Publicada el 07 de octubre del 2005.

¹³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 185

Está el deber de respeto recíproco, en donde se relaciona con el trato que tienen que darse los cónyuges, en donde se asegure la dignidad a la que tienen derecho, sobre todo cuando los une un vínculo afectivo tan determinante como es el matrimonio. Si uno de los cónyuges transgrede este deber, el otro cónyuge puede solicitar el divorcio o la separación judicial.¹⁴

El deber eventual de cohabitación, en donde uno de los fines esenciales del matrimonio es la procreación, siendo un deber que puede ocurrir o no, puesto que depende de la edad y el estado de salud de los cónyuges, para que se pueda concretar el acto sexual. El incumplimiento del “débito conyugal” sin causa justificada, podría servir de fundamento para una demanda de nulidad matrimonial (si se logra acreditar que la conducta contraria a la práctica del acto sexual se presenta en el momento mismo en que se celebró el matrimonio).¹⁵

Para la profesora Rodríguez, el débito conyugal consiste en “la obligación que asume el marido y la mujer de prestarse y cooperar el uno con el otro para mantener las relaciones conyugales, por las que se expresan la devoción y el respeto que los une. El deber de cooperar obliga siempre que las relaciones se pidan y tengan de un modo humano, mediante el coito sexual completo. Cesa este deber si el otro cónyuge pide conductas inhumanas o inmorales. También cesa este deber si el marido o la mujer buscan las relaciones conyugales de un modo que rompe los dos significados inseparables que intrínsecamente tienen. Estos son el significado unitivo, por el que marido y mujer se unen por la cópula conyugal para expresarse recíprocamente el amor personal y el significado procreativo, por el que cooperan en los mismos actos para las consecuencias procreativas que pueden tener, aunque no se siga la transmisión de la vida de cada uno de estos actos”.¹⁶

Hasta el momento, sólo se han señalado deberes del matrimonio, que como se dijo en su oportunidad, tienen un contenido exclusivamente ético, dejando

¹⁴ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit.Id.

¹⁵ OREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

¹⁶ SARA RODRÍGUEZ, María, Ob. Cit p. 174 y 175

para un análisis posterior, en los capítulos siguientes, las dos obligaciones de carácter pecuniaria que puede generar el matrimonio, estas son la obligación de socorro, que se traduce en el pago de alimentos y la eventual obligación del pago de una compensación económica.

Dentro del matrimonio en la legislación chilena, existen tanto requisitos de existencia como de validez para celebrar el matrimonio y así pueda producir sus efectos.

Por un lado, los requisitos de existencia se limitan a 3, los cuales son:¹⁷

- a) Consentimiento de los contrayentes.
- b) Presencia del Oficial del Registro Civil o del ministro de culto; y
- c) Ratificación ante un Oficial del Registro Civil de la celebración del matrimonio, si ella se realizó ante un ministro de culto de una entidad religiosa de derecho público e inscripción, en el mismo caso, del matrimonio en el Registro Civil e Identificación.

Por otro lado, los requisitos de validez del matrimonio están señalados en el artículo 4 de la ley 19.947 y son los siguientes:¹⁸

- a) Capacidad de los contrayentes o ausencia de impedimentos dirimentes.
- b) Consentimiento libre y espontaneo
- c) Que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley.

Se hará un somero análisis de cada uno de los requisitos de validez del matrimonio, iniciando con la capacidad de los contrayentes, en donde la ley señala que las causales de incapacidad o impedimentos dirimentes pueden ser absolutas o relativas. Son absolutas las que imposibilitan el matrimonio del afectado con

¹⁷ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 53

¹⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

cualquier persona, mientras que las relativas, son aquellas que imposibilitan la celebración del matrimonio sólo con ciertos sujetos.

Según la ley, 7 son las causales de incapacidad absoluta, señaladas en el artículo N° 5 de la ley 19.947 y son las que se detallan a continuación:¹⁹

- a) Los que se hayan ligados por un vínculo matrimonial no disuelto: Resulta claro, que sería improcedente que simultáneamente una persona tenga un doble vínculo matrimonial, puesto que estaríamos en presencia del delito de Bigamia, sancionado en nuestra legislación en el artículo 382 del Código penal con reclusión menor en su grado mínimo.
- b) Los que se hallaren ligados por un vínculo de acuerdo de unión civil vigente, a menos que el matrimonio lo celebre con su conviviente civil. En este caso, la ley 20.830 que regula el acuerdo de unión civil entre dos convivientes, hace incompatible que uno de los cónyuges celebre dicho contrato con otra persona distinta a la que está vinculada por matrimonio.
- c) Los menores de dieciséis años: En este caso, si se hace un paralelo con la antigua ley de matrimonio civil del año 1884, en donde dicha ley impedía que los impúberes celebraran el matrimonio, valga la redundancia, en el caso de los varones, los menores de 14 años y en el caso de las mujeres, las menores de 12 años. Una de las principales razones que tuvo el legislado para aumentar la edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años, fue el factor de cambios en las costumbres que va experimentando nuestra sociedad, en relación a la esperanza de vida que se presenta hoy en día, en comparación a la que se presentaba entre inicios y mediados del siglo XX.
- d) Los que se hallaren privados del uso de la razón: En este caso, se incluyen a los dementes que han sido declarados judicialmente como interdictos y también a los dementes que, si bien no han sido declarados judicialmente como interdictos, se pueda lograr acreditar su enajenación mental. También

¹⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit. p. 54-59

se incluyen a aquellas personas que, al momento de celebrar el matrimonio, se encuentren bajo los efectos del alcohol o de las drogas.

- e) Los que, por un trastorno o anomalía psíquica fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de un modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio: En esta causal, quedan comprendidos las personas que presenten un trastorno mental de carácter transitorio que distorsione la percepción de la realidad en la persona. Podría señalarse como ejemplo, el caso de una persona que esté atravesando por un cuadro depresivo, comprobado con toda certeza por un especialista en la materia de salud mental. Interesante resulta señalar si las conductas psico-sexuales al momento de que se celebra el matrimonio, puede incluirse en esta causal. La doctrina está dividida en este punto, señalando a modo de ejemplo lo que sostiene el Profesor Jorge del Picó Rubio, que incluye en esta causal a “personas con deficiencia de la inteligencia como un retraso mental moderado, que se puede traducir en la pérdida parcial o completa de la memoria, la capacidad para recuperar o retener información y deficiencias del pensamiento”.²⁰ El autor Carlos López Díaz señala que admite dentro de esta causal “el trastorno de la identidad sexual, el fetichismo o el travestismo, pero dejando afuera la homosexualidad o bisexualidad”.²¹
- f) Los que carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los deberes y derechos esenciales del matrimonio: En esta causal, haciendo un completo descarte de causales ya comprendidas anteriormente, se puede incluir los actos que van en contra de los deberes o derechos del matrimonio según el derecho canónico, en donde destacan la obligación de cooperar a la realización del acto carnal, obligación de no hacer nada contrario a la generación de la prole y la obligación de recibir y educar a los hijos. Nótese que son causales distintas a las ya mencionadas con anterioridad.

²⁰ DEL PICO RUBIO, Jorge. Derecho Matrimonial chileno, 2010, p. 252-253

²¹ LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, 2005.p. 170

- g) Los que no pudieran expresar su voluntad por cualquier medio, ya sea escrito, oral o por lenguaje de señas: Se hace el hincapié a la reforma introducida por la ley 19.904 del 3 de octubre del año 2003, en donde introdujo a la causal a los sordos o sordos mudos analfabetos que son capaces de expresarse mediante lenguaje de señas, terminando con esa discriminación que indicaba la antigua ley de matrimonio civil de 1884.²²

En relación con los impedimentos dirimentes relativos que están regulados en la ley de matrimonio civil, se encuentran los siguientes:²³

1. Respecto a un vínculo de parentesco (artículo 6 de la ley de matrimonio civil), se encuentran los siguientes casos:
 - a. Los ascendentes y los descendientes por consanguinidad
 - b. Los ascendentes y descendientes por afinidad
 - c. Los colaterales por consanguinidad en segundo grado
 - d. El adoptado con uno de los adoptantes. Hay que señalar que en este caso, la incapacidad para contraer matrimonio es doble, puesto que no solo no se puede contraer matrimonio el adoptado con uno de los adoptantes, sino que también no puede contraer matrimonio con cualquiera de sus ascendientes biológicos o hermanos biológicos, ya que para estos efectos se mantiene el vínculo de filiación de origen, según lo señala el artículo 37 de la ley de la adopción de menores, “La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5º de la Ley de Matrimonio Civil, los que subsistirán. Para este efecto, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición

²² ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 59

²³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción.”²⁴

2. Por homicidio (artículo 7 de la ley de matrimonio civil). El cónyuge sobreviviente no puede contraer matrimonio civil con:
 - a. Contra el imputado contra quien su hubiese formalizado investigación por el homicidio de su cónyuge
 - b. Con quien hubiese sido condenado como autor, cómplice o encubridor del delito de homicidio en contra del cónyuge.

Dicho impedimento, rige tanto para el hombre como para la mujer y no es necesario que el cónyuge sobreviviente hayas participado en el homicidio. En este caso prima un gran elemento de moral pública para impedir el matrimonio entre el cónyuge sobreviviente y el asesino de su cónyuge.

Por otro lado, están los impedimentos impeditivos o prohibiciones para contraer matrimonio civil, señalados entre los artículos 105 al 116 del Código Civil y artículo 124 al 127 y 130 del Código Civil, cuya sanción si es que se llega a infringir, no acarrea la nulidad del matrimonio, sino que acarrea una sanción determinada que señala la ley.

Tal como se hizo anteriormente, se hará una explicación somera sobre los distintos tipos de impedimentos impeditivos, estos son:²⁵

- a. Impedimento de falta de guarda: Este impedimento consiste principalmente en que los menores de 18 años y mayores de 16 años no pueden contraer matrimonio sin el ascenso o licencia de las

²⁴ Ley N° 19.620. Dicta Normas sobre adopción de menores. Ministerio de Justicia. Publicada el 05 de agosto de 1999.

²⁵ OREGO ACUÑA, Juan Andrés, Ob. Cit, p.60-66

personas cuyo consentimiento sea requerido. Después de haber cumplido 18 años, se puede contraer matrimonio, sin necesidad de consentimiento alguno, incluso ante la negativa de los padres o curadores, según lo señalado en el artículo 107 del Código Civil.

Hay que hacer hincapié en que no debe confundirse este consentimiento o asenso con la manifestación de voluntad del que va a casarse, ya que, si uno de los contrayentes no manifiesta su voluntad, simplemente no hay matrimonio²⁶, a contrario sensu, si falta el ascenso, el matrimonio es válido, pero como se dijo anteriormente no acarrea su nulidad, sino que otra sanción que se mencionará más adelante. El artículo 107²⁷ del código civil señala que el consentimiento debe ser prestado expresamente, lo que complementado con el artículo 12 de la ley de matrimonio civil, señala que puede ser verbal o escrito.

Puede prestarse en el momento mismo del matrimonio o con anterioridad a su celebración, en donde en este último caso, el consentimiento debe prestarse por escrito y además señala el citado artículo que la constancia deber ser “fehaciente”, o sea indiscutible. Se debe entender que a pesar de que al artículo 12 no señala expresamente que conste por escritura pública, al ser fehaciente no cabe duda de que debe de constar por instrumento público, en este caso por escritura pública.²⁸

Los artículos 107 y 111 del Código Civil, señalan quienes deben asentir, en donde hay que distinguir según se traten de hijos de filiación determinada o indeterminada.²⁹

²⁶ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob.Cit. p.61

²⁷ Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de sus progenitores; si faltare uno de ellos, el del otro; o a falta de ambos, el del ascendiente o de los ascendientes de grado más próximo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio.

²⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

²⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

Respecto de los hijos de filiación determinada, pueden prestar el consentimiento las siguientes personas:

- a. Ambos progenitores
- b. A falta de uno de los progenitores, el otro progenitor
- c. A falta de ambos progenitores, el ascendiente o ascendentes de grado más próximo.
- d. A falta de todas estas personas, dará el asenso el curador general
- e. Por último, a falta de curador general, prestará el asenso el oficial del registro civil que deba intervenir en la celebración del matrimonio, o el ministro de culto de la entidad religiosa respectiva.

Respecto a los hijos cuya filiación no ha sido determinada por ninguno de sus progenitores, el consentimiento para su matrimonio lo otorgará su curador general, y a falta de este, el oficial del Registro Civil o ministro de culto respectivo.

Interesante resulta señalar que, en el caso de los progenitores y los ascendientes, no necesitan manifestar una causa para prestar su consentimiento a sus hijos menores de 18 años para contraer matrimonio. En cambio, el curador general y el oficial del registro civil están siempre obligados a expresar una causa si se niegan a prestar el consentimiento, según lo señala el artículo 112, inciso segundo del Código Civil.³⁰

Para concluir este análisis sobre el primer impedimento impediendo o prohibición, tal como se había mencionado con anterioridad, si se infringe este impedimento, la sanción no es la nulidad del matrimonio, sino que la sanción que

³⁰ Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciocho años.

El curador y el oficial del Registro Civil que nieguen su consentimiento estarán siempre obligados a expresar la causa, y, en tal caso, el menor tendrá derecho a pedir que el disenso sea calificado por el juzgado competente.

indica la ley, que puede ser la señalada en el artículo 114 del código civil³¹, respecto a que si el menor debió obtener el consentimiento de un ascendiente y prescindió de él, puede ser desheredado por ese ascendiente y por todos los demás, valga la redundancia, en esta sanción se requiere de una manifestación expresa de voluntad por parte del ascendente, a través del testamento, lo que concuerda justamente con lo señalado el artículo 1208 N°4 del código civil al señalar una de las causales para que proceda el desheredamiento, en donde justamente dicho precepto señala “Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes, por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a hacerlo”. En el caso de que el ascendiente fallece sin hacer testamento, igualmente hay sanción para el menor infractor, en este caso el menor pierde la mitad de lo que por ley le corresponde en su herencia, según lo señalado en el inciso final del artículo 114 ya mencionado. Otra sanción es que el ascendiente puede revocar alguna donación que haya hecho al menor de 18 años antes de celebrar el matrimonio, haciendo la gran distinción de que esta sanción sólo le compete al ascendiente que debió asentir y no a otro. Estas sanciones sólo operarían en caso de que el menor de 18 años no respete el asenso de su progenitor u otro ascendiente del que deba consentir, más no se aplica al curador general o el oficial del registro civil o ministro de culto.

El segundo impedimento o prohibición a analizar, es el impedimento de guarda, señalado en el artículo 116, inciso primero, del código civil, que menciona específicamente que “mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes, casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del defensor de menores.” En el caso de que se trata de un tutor, el menor debe haber cumplido los 16 años.”

³¹ El que no habiendo cumplido dieciocho años se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado, no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto.

La sanción a este impedimento tampoco es la nulidad matrimonial, sino que la pérdida que sufre el guardador de toda su remuneración en el desempeño de su cargo, según lo señala el artículo 116, inciso tercero del código civil.³² El oficial del registro civil o el ministro de culto respectivo que autoriza el matrimonio en estas condiciones será sancionado con las penas que indica el artículo 388 del Código Penal.³³ En este caso, cesa el impedimento si el ascendiente o ascendientes que deben prestar el ascenso respectivo, autorizan el matrimonio y también en el caso de que la justicia aprueba las cuentas que se rindan por parte de los curadores o tutores, según sea el caso.

Por último, está el impedimento de segundas nupcias, regulado a partir del artículo 124 del código civil, que se refiere principalmente al que tiene hijos de precedente matrimonio y no así a los hijos cuya filiación es no matrimonial, cuestión no menor ya que atentaría con lo señalado por el artículo 33³⁴ del código civil en cuanto a que la ley considera iguales a todos los hijos. Para que opere este impedimento, es necesario que los hijos estén bajo la patria potestad o bien bajo la tutela o curatela del padre o la madre, aunque fueren mayores de edad. Importante es hacer el hincapié en que, si los hijos mayores estuvieren bajo la guarda de un tercero, no opera esta causal de impedimento, ya que el precepto señala expresamente que esté bajo su “tutela o curaduría”

El artículo 126 del código civil, señala que “el oficial del registro civil puede negarse a que se celebre el matrimonio del padre o madre que no presente

³² El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda; sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan.

³³ Establece el inc. 1° del art. 388 del Código Penal, conforme al tenor fijado por la Ley N° 19.947: “El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley”

³⁴ Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código. La ley considera iguales a todos los hijos.

un certificado auténtico de nombramiento de curador especial para los fines de impedimento y también sin que proceda información sumaria de que el padre o la madre no tengan hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curadoría.” Nótese que el artículo 126 no hace alusión al ministro de culto, pero debe entenderse que se le impone la misma obligación que al oficial del registro civil.³⁵

El impedimento propiamente tal consiste en que se les nombra un curador especial a los hijos, para que confeccione un inventario de los bienes del hijo que el progenitor administra como tal o como tutor o curador. Esto es para evitar una confusión del patrimonio de esos hijos con los bienes de los hijos que pueden nacer con posterioridad. De ahí la importancia de que, si el hijo no tiene bienes que administre su progenitor, de todas formas, debe nombrarse al curador especial para que deje constancia de eso.³⁶

Las sanciones por infringirse este impedimento son las señaladas en el artículo 127 del código civil³⁷, que son que el padre o la madre pierden el derecho a suceder abintestato al hijo y pierden igualmente la legítima que les corresponde en la herencia de su hijo. Si se da el caso de que el hijo testa después de haberse infringido dicho impedimento, el padre o la madre quedan liberados de la sanción conforme al artículo 973 del código civil, que señala que “las causales de indignidades mencionadas en los artículos precedentes, no, podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen.”³⁸

Importante es señalar que la ley 21.264, publicada en el diario oficial el 11 de septiembre del 2020, derogó los artículos 128 y 129 del código civil, que impedían a la mujer a pasar a nuevas nupcias mientras no transcurrieran 270 días

³⁵ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 65

³⁶ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

³⁷ El viudo o divorciado o quien hubiere anulado su matrimonio por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el artículo 124, perderá el derecho de suceder como legítimo o como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado.

³⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 66

contados desde que hubiese expirado el anterior matrimonio. Dicha modificación se debe a que desde que es posible determinar la filiación mediante una pericia biológica de ADN, no se justificaba conservar la aludida restricción de los 270 días.³⁹

Para finalizar, el artículo 130 del código civil señala que “Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias, se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial de conformidad a las reglas del Título VIII, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias. Las pruebas periciales de carácter biológico y el dictamen de facultativos serán decretados si así se solicita.”

Ahora se analizará el consentimiento libre y espontaneo por parte de los contrayentes.⁴⁰

Según señala el artículo 8 de la ley 19.947, falta el consentimiento libre y espontaneo, si ha habido error en la identidad de la persona del otro contrayente, o sea se trata de un error en una persona física, en donde el caso más probable a aplicar sería el de una persona que contrae matrimonio con otra por poder, equivocándose el apoderado en la identidad de la persona con quien contrata.⁴¹

Otro caso es el de si ha habido error en algunas de las cualidades personales del otro contrayente, que atendida la naturaleza o los fines del matrimonio ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento, según lo señala el artículo 8 N°2 de la ley de matrimonio civil.

Hay distintas hipótesis planteadas por autores nacionales que vienen a incorporar situaciones que entrarían en un posible error en las cualidades personales del otro contrayente, como por ejemplo, el Profesor López Santa María

³⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

⁴⁰ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, Ob. Cit, p 66-69

⁴¹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob.Cit, p, 67

señala que “la impotencia puede quedar comprendido dentro de la causal de error en la persona social, debido a que porque la cualidad personal sobre la que yerra uno de los contratantes en relación a la persona del otro, debe corresponder a la naturaleza o los fines del matrimonio, siendo la procreación uno de tales fines”⁴², señalando si el autor, que operaría con ciertas limitaciones , como sería el caso de que “dados los antecedentes del matrimonio en que se invoque la causal , haya habido un efectivo interés en procrear (no siendo aplicable al matrimonio de un par de ancianos), tampoco sería necesario que la impotencia sea perpetua e incurable (podría darse el caso de un varón que se realice una vasectomía, debe existir al momento del matrimonio y por último que no fuera conocido por el otro contrayente.”⁴³

Otra hipótesis planteada por el Profesor López sería el caso de “una enfermedad que afecte a uno de los cónyuges, distinta de la impotencia, que lo imposibilite para procrear o que implique la transmisión de enfermedades o taras genéticas no conocidas por el otro cónyuge o conductas deshonrosas o conductas sexuales que desestabilizan gravemente la vida matrimonial y que obstaculiza la comunidad de vida que debe formarse.”⁴⁴

Los profesores Javier Barrientos y Aránzazu Novales plantean que la homosexualidad puede tener cavidad en el evento de haber podido configurar alguno de los nuevos capítulos de nulidad matrimonial (que se verá más adelante), que consiste en el error acerca de alguna cualidad personal del contrayente, que, atendida la naturaleza y fin del matrimonio, puede ser considerada como determinante para contraer el matrimonio.⁴⁵

Otro requisito de validez es sobre si ha habido fuerza según los términos del artículo 1456 y 1457 del código civil, ocasionada por una persona o por una

⁴² LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Ob. Cit, p 159 y 160

⁴³ LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Ob. Cit, p 159 y 160

⁴⁴ LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Ob. cit., p. 160

⁴⁵ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu, ob. cit., p. 112

circunstancia externa, que hubiese sido determinante para contraer el vínculo, según lo señala el artículo 8 N° 3 de la ley de matrimonio civil.

Hay que recordar que la fuerza que vicia el consentimiento es la fuerza moral, o sea aquellas “amenazas dirigidas contra un individuo para hacer que nazca en su espíritu un cierto temor insuperable”, por lo que, si se estuviese en el caso de que sólo existe una fuerza física, básicamente no habría consentimiento, omitiéndose un requisito de existencia.⁴⁶

La ley se pone en el caso que la fuerza haya sido ocasionada por una persona, o por “una circunstancia externa”. Tal sería, por ejemplo, la presión social que mueve a una joven embarazada, a contraer matrimonio, forzando su voluntad.

Por último, se señalará someramente el último requisito de validez, que son el cumplimiento de las solemnidades legales⁴⁷, no entrando en una gran explicación sobre cada solemnidad, debido a que no es el principal objeto de análisis de este trabajo, haciendo la distinción sobre los matrimonios celebrados en Chile y en el extranjero.

Sobre los matrimonios celebrados en Chile, las solemnidades que deben cumplirse son la manifestación, la información y la celebración propiamente tal del matrimonio.⁴⁸

La manifestación consiste en la noticia que los interesados hacen al oficial del registro civil, de su deseo de contraer matrimonio mientras que la información, consiste en que los interesados, le señalan al oficial del registro civil en el momento de presentarse o hacerse la manifestación, la rendición de información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos

⁴⁶ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p, 69

⁴⁷ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 69

⁴⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p.70

ni prohibiciones para contraer matrimonio, según lo señala el artículo 14 de la ley 19.947.

Respecto de la celebración del matrimonio propiamente tal, las solemnidades son la presencia de un oficial del registro civil o ministro de culto respectivo (solemnidad por vía de existencia) y la presencia de 2 testigos hábiles (solemnidad por vía de validez). Sobre el matrimonio que se celebra ante el oficial del registro civil, este debe ser el que haya intervenido en la realización de la manifestación e información, según lo señala el artículo 17 de la ley de matrimonio civil y también, en el momento de la celebración del matrimonio propiamente tal, debe cumplir con los deberes señalados en los artículos 18 y 19 de la ley ya citada, mencionando algunos a modo de ejemplo, el deber de informar a los contrayentes, sobre los deberes que están señalados en los artículos 131⁴⁹, 132⁵⁰ y 134⁵¹ del código civil (los denominados derechos-deberes y derechos-obligaciones).

En el caso de los matrimonios celebrados en el extranjero, hay que distinguir la nacionalidad de los contrayentes, en donde puede ser entre chilenos, o entre chileno y extranjero o sólo extranjeros.⁵²

Tratándose de los matrimonios celebrados entre extranjeros, se aplica la regla general de que el matrimonio se registrará bajo las normas jurídicas del lugar en donde se celebra, es decir, se está aplicando el principio “Lex Locus Regit Actum” ya que los requisitos tanto de forma como de fondo se registrarán por la ley del lugar. Dicha regla general tendría una excepción en nuestra legislación, específicamente lo que señala el artículo 80, inciso segundo de la ley de matrimonio civil, que señala

⁴⁹ Art. 131 del Código Civil: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. Asimismo, se deben respeto y protección recíprocos”.

⁵⁰ Art. 133 del Código Civil: “Ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para no hacerlo”.

⁵¹ Art. 134 del Código Civil: “Ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie. / El juez, si fuere necesario, reglará la contribución”.

⁵² ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p.82

que “podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a los dispuestos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley de matrimonio civil”⁵³. Se trata de las causales de incapacidad absoluta y relativas o impedimentos dirimentes, tanto absolutos como relativos. Así, por ejemplo, si la ley del Reino de Arabia Saudita, regido por el Corán, autoriza contraer más de un matrimonio, el segundo y los posteriores, serán nulos en Chile, pudiendo inscribirse exclusivamente el primero de ellos en nuestro Registro Civil.⁵⁴

Hay que señalar también, que el inciso tercero del mencionado precepto señala que tampoco valdrá en Chile, el matrimonio que se haya celebrado en el extranjero, sin el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, dándole fuerza el legislador a este requisito de validez, permitiendo así que uno de los presuntos contrayentes pueda alegar la nulidad del matrimonio, alegando que fue forzado a prestar su consentimiento o que incurrió en error, y probando tal aserto, lo que ciertamente no resulta fácil.⁵⁵

Tratándose de los matrimonios celebrados entre chilenos en el extranjero o entre un chileno y extranjero, hay que señalar lo siguiente⁵⁶. En cuanto a las formalidades externas del acto, rige la ley del lugar. Así, si por ejemplo la ley del lugar no exige la presencia de dos testigos, como la ley chilena, el matrimonio será igualmente válido en nuestro país. En cuanto a la capacidad del chileno para contraerlo, rige la ley chilena, que establece que no pueden ser infringidos los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Matrimonio Civil y que su infracción producirá los mismos efectos que si se hubiera realizado en Chile; vale decir, se anulará el matrimonio (art. 80 de la Ley de Matrimonio Civil en relación con el art. 15 del Código Civil). En síntesis, deben cumplirse los impedimentos dirimentes, tanto absolutos como relativos. En cuanto al consentimiento libre y espontáneo, de acuerdo los artículos

⁵³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

⁵⁴ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

⁵⁵ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob, Cit, p.83

⁵⁶ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

8 y 80, inc. final, de la Ley de Matrimonio Civil, cualquiera de los cónyuges podrá demandar en Chile la nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero, fundando su acción en haber sufrido error o fuerza.

Hay que recalcar, que con la entrada en vigor de la nueva ley 21.400 que permite la celebración del matrimonio entre 2 personas del mismo sexo, ya no se puede rechazar la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero entre personas del mismo género, implementando así un gran cambio en igualdad de condiciones tanto en hombres como mujeres, que antes no existía. Incluso dicha ley vino a implementar un nuevo artículo 34 al Código Civil que señala “Los padres y las madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su madre y/o padre, sus dos madres, o sus dos padres.” Se puede observar que en materia de filiación también se implementa este gran cambio de igualdad de condiciones en donde 2 padres o 2 madres pueden tener hijos.

3. La nulidad matrimonial

Toca ahora hablar ahora, sobre una de las causales por la que se pone término al matrimonio entre dos personas, que es por sentencia firme que declare la nulidad del matrimonio.

Es importante destacar que al igual que opera en la nulidad de carácter patrimonial, la nulidad matrimonial debe ser declarada judicialmente, cualquiera de los presuntos cónyuges puede demandar la nulidad aun cuando demandó el matrimonio sabiendo o debiendo saber el vicio que la invalidaba y también a diferencia de la nulidad patrimonial, en la nulidad matrimonial no se requiere tener un interés pecuniario.

Las causales para demandar la nulidad matrimonial están señaladas en los artículos 44 y 45 de la ley de matrimonio civil y son:⁵⁷

- a. cuando uno de los contrayentes estuviere afectado por alguno de los impedimentos dirimentes absolutos o relativos, señalado en los artículos 5,6 y 7 de la ley 19.947.
- b. Cuando el consentimiento no hubiese sido libre y espontaneo en los términos expresados en el artículo 8 de la mencionada ley.
- c. cuando el matrimonio no se hubiese celebrado ante el número de testigos hábiles que señala la ley.

Los titulares de la acción de nulidad matrimonial⁵⁸ están señalados en el artículo 46 de la ley de matrimonio civil y puede ejercerlo cualquiera de los presuntos cónyuges, cualquiera de los presuntos cónyuges o a alguno de los ascendientes, cuando la nulidad está fundada en el N°3 del artículo 5 de la mencionada ley, esto es cuando alguno o ambos contrayentes eran menores de 16 años al momento de contraer el matrimonio. Le corresponde también exclusivamente al cónyuge que ha sufrido error o fuerza, a los demás herederos del cónyuge difunto en los casos del matrimonio celebrado en artículo de muerte, recordando que está en esa situación, aquel de los contrayentes que se encuentra en una situación inminente de que va a fallecer, por lo que se omiten ciertas formalidades como la manifestación e información.

También es titular de la acción de nulidad el cónyuge de matrimonio anterior o sus herederos cuando la acción de nulidad se funda en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, también como cualquier persona en el interés de la moral, de la ley, cuando la declaración de nulidad se funda en alguna de las causales contempladas en los artículos 6 y 7 de la ley 19.947, es decir, cuando se infringe alguno de los impedimentos dirimentes relativos(tanto el de parentesco como el de homicidio).

⁵⁷ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob.Cit. p, 108

⁵⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 109

Como puede desprenderse del artículo 47 de la mencionada ley, la acción de nulidad matrimonial por regla general les corresponde sólo a los presuntos cónyuges mientras vivan, con excepción de las siguientes circunstancias:⁵⁹

1. Cuando la acción la interpone los demás herederos del cónyuge difunto, en los casos del matrimonio celebrado en artículo de muerte.
2. Cuando la acción de nulidad matrimonial se interpone por el cónyuge anterior o sus herederos, en el caso de que la acción de nulidad se funda en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto.

La acción de nulidad matrimonial puede deducirse por uno de los presuntos cónyuges en contra del otro cónyuge, ya sea vía demanda o por vía de demanda reconvenicional al contestar una demanda de divorcio. En este último caso, como resulta obvio, el juez de familia debe resolver primero sobre la procedencia de la nulidad matrimonial, por sobre el divorcio, ya que este último, presupone que el matrimonio fue válidamente celebrado. En paralelo a esto último, el artículo 49 señala que, si se demanda la nulidad matrimonial fundada en un matrimonio anterior no disuelto, debe resolverse primero si el matrimonio precedente es válido o es nulo, esto es para ver si está ante un posible delito de Bigamia⁶⁰.

Sobre los efectos de la nulidad matrimonial, hay que señalar que se debe hacer un distinguo entre los ex presuntos cónyuges y entre terceros.⁶¹

Tratándose sobre los ex presuntos cónyuges, la nulidad matrimonial producirá sus efectos desde que la sentencia que la declara está ejecutoriada, es

⁵⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 110

⁶⁰ Artículo 382 del Código Penal: El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado máximo. En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris o ligado con voto solemne de castidad,

⁶¹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 112-113

decir, desde el momento en que vence el plazo para interponer cualquier recurso en contra de dicha sentencia, retrotrayéndose las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, según lo señala el artículo 50 de la ley de matrimonio civil⁶², lo que concuerda con lo señalado en el artículo 1687 inciso 1 del código civil, sobre el efecto de toda nulidad judicialmente declarada, al señalar que “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”, lo que se traduce en que quien obtenga una sentencia favorable de nulidad matrimonial, se entiende que nunca estuvo casado, hecho que lo diferencia sustancialmente del divorcio, pues en ese caso se termina el matrimonio, reconociendo la ley que fue válidamente celebrado entre los cónyuges.

En relación a los efectos de la nulidad matrimonial respecto entre terceros, la sentencia ejecutoriada en que se declara la nulidad del matrimonio deberá sub-inscribirse en la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta sub-inscripción se verifique según lo señala el artículo 50 inciso segundo de la ley 19.497, lo que concuerda con el artículo 8, inciso primero de la ley del registro civil que señala que “Las sentencias judiciales y los instrumentos de que en conformidad a esta ley, deben ser inscritos o sub inscritos, no, podrán hacerse valer en juicio sin que haya precedido la inscripción o sub-inscripción que corresponda.

Dentro de los efectos de la declaración de una sentencia sobre nulidad matrimonial, existe una importante excepción sobre sus efectos, en la denominada figura del matrimonio putativo⁶³, (consagrado anteriormente en el código civil en el artículo 122, inciso 1 y derogado por la nueva ley 19.947 pero que la incluyó en su

⁶² La nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara, retrotrayéndose las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer el vínculo matrimonial, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en los dos artículos siguientes. La sentencia ejecutoriada en que se declare la nulidad de matrimonio, deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y no será oponible a terceros sino desde que esta subinscripción se verifique.

⁶³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 113

nuevo artículo 51), señala que “El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del registro civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe, o con justa causa de error, lo contrajo, pero deberá de producir efectos civiles desde que falte la buena fe desde ambos cónyuges”.

Como se puede observar de la citada norma, se desprende que se trata de un matrimonio aparentemente válido, por lo menos para uno de los ex presuntos cónyuges, por lo que a pesar de que se decreta la nulidad de dicho matrimonio por una sentencia ejecutoriada, no suprimiría los efectos de dicho matrimonio. Hay que señalar que la palabra “putativo” significa “tenido por”, “reputado”, lo que concuerda claramente al presentarse esta figura, si se considera que es una de las manifestaciones del denominado “error común”.⁶⁴

Del mismo tenor del artículo 51, se señala que los requisitos⁶⁵ que deben operar para estar ante esta figura del matrimonio putativo, son que primero que todo, como resulta obvio, debe haber una declaración de nulidad matrimonial por una sentencia ejecutoriada emitida por el tribunal de familia competente, lo que significa que mientras no sea declarado nulo por dicha sentencia, producirá todos sus efectos como si fuera válido. Si se llegare a omitir un requisito de existencia, no sería necesario la declaración de nulidad del matrimonio, puesto a que no existiría el matrimonio propiamente tal.

Otro requisito es que el matrimonio se haya celebrado ante un oficial del registro civil o ante un ministro de culto y ratificado posteriormente dentro del plazo que señala la ley ante un oficial del registro civil, en donde se vuelve a hacer énfasis en lo señalado anteriormente, que, si se omite un requisito de existencia, mal podría hablarse de declarar la nulidad matrimonial puesto a que no existe el matrimonio ante el derecho.

⁶⁴ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob Cit, p 114

⁶⁵ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob Cit, p. 115 y 116.

Un tercer requisito es que al menos uno de los cónyuges lo haya celebrado de buena fe, lo que se traduce en que ese cónyuge tenga la absoluta convicción de que era válido. El autor René Ramos Pazos señala que, en esta materia de nulidad matrimonial, la buena fe “es la conciencia que tiene el contrayente de estar celebrando un matrimonio sin vicios”⁶⁶.

Cabe precisar que el artículo 51 señala que el matrimonio nulo dejará de producir los mismos efectos que el válido desde que “falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”, lo que se traduce en que los efectos civiles no necesariamente podrían perdurar hasta el momento mismo de la declaración de nulidad interpuesta por una sentencia ejecutoriada, sino que desde que el otro cónyuge (que está de buena fe), tuvo conocimiento del vicio de nulidad. Un buen ejemplo de lo anterior sería el caso de que el cónyuge que se casó de buena fe tiene conocimiento con posterioridad de haberse casado, que su otro cónyuge tenía un vínculo matrimonial anterior no disuelto.⁶⁷

Un último y cuestionado requisito, es que al menos uno de los ex presuntos cónyuges lo haya celebrado con justa causa de error , en donde pareciera que estaría de más dicho requisito, ya que basta con la buena fe de uno de los contrayentes, pero lo más probable, es que el legislador consideró el actual artículo 706 del código civil en materia posesoria, que define la buena fe y señala que “Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe” pero en verdad el justo error, es parte de la buena fe y no se debería considerar como un requisito aislado. Lo que se exige en este, es una justa causa de error, es un error “plausible”, o sea aquel error en que razonablemente incurriría una persona que actúa con una mediana diligencia.⁶⁸

⁶⁶ RAMOS PAZOS, René. Ob. Cit., p .94

⁶⁷ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 116

⁶⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

El Profesor Manuel Somarriva Undurraga, plantea que la situación es discutible, si se considera que el legislador permitió excepcionalmente que pueda operar un error de derecho, como son los casos de los artículos 1683, 2297 y 1470 (todos del código Civil), por lo que no habría problemas para que opere lo señalado en el antiguo artículo 122 del código civil (hoy artículo 51 de la ley de matrimonio civil).⁶⁹

El Profesor Orrego plantea un punto importante sobre la putatividad del matrimonio civil, en materia de derechos de los hijos nacidos dentro del matrimonio después declarado nulo, debido a que hasta antes del año 1999, los hijos naturales, que eran los concebidos fuera de matrimonio y también los que se encontraban en las condiciones de no haber mediado el matrimonio putativo, no tenían ciertos derechos a los que sí tenían los hijos concebidos dentro de matrimonio, por ejemplo, sólo tenían derecho a llevar la mitad de la porción de la herencia que le correspondía a los hijos legítimos en la sucesión de sus padres y tampoco podían llevar más de la cuarta parte de la herencia o la mitad legitimaria en su caso.⁷⁰

Otro punto importante que destaca el profesor es sobre si los efectos del matrimonio putativo fueron comunes para ambos ex presuntos cónyuges o solo fueron individuales para uno de ellos, como sería el caso de que si en un matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal, el marido se casó estando de mala fe, debido a que tiene un vínculo anterior matrimonial que no está disuelto y la mujer se casó de buena fe, debido a que ignoraba ese hecho al momento de contraer matrimonio. Durante el matrimonio, se adquiere un inmueble a título oneroso y después el marido lo enajena sin autorización de su mujer, dicha compraventa adolece de nulidad relativa, debido a que el matrimonio fue putativo para la mujer, en cambio si ambos cónyuges hubiesen estado de mala fe, la venta

⁶⁹ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Manual de Derecho de Familia, 1963, p. 103 y 104

⁷⁰ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p 114

en válida, o sea, en una venta que, de realizado sólo por el marido, no podría ser atacado por la mujer. Aquí no hay duda de que los cónyuges al casarse en sociedad conyugal, el efecto es para ambos ex presuntos cónyuges, incluso para el que se casó de mala fe o sin justa causa de error.⁷¹

4. El Divorcio

Antes de que entrara en vigencia el divorcio en Chile en el año 2004 con la promulgación de la ley 19.947, desde 1923 existió en nuestra legislación, la denominada causal de nulidad del matrimonio por incompetencia territorial del oficial del registro civil, que consistía en que si el domicilio declarado por uno de los contrayentes no correspondía a la circunscripción del oficial del registro civil que los casó, el matrimonio era legalmente nulo porque el oficial no estaba habilitado para casarlos, por lo que era muy factible en la práctica conseguir dos testigos que declararan que el domicilio de uno de los contrayentes no correspondía, para así hacer como si el matrimonio nunca hubiere existido.⁷²

Nuestra legislación no definió propiamente tal el divorcio en la ley 19.947 del año 2004, limitándose a señalar en su artículo 53 que el divorcio pone término al matrimonio, agregando sí que no afectará en modo alguno a la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella, por lo que ha sido la doctrina la que se ha encargado de darle una definición, destacando la proporcionada por el profesor Juan Andrés Orrego Acuña en los siguientes términos, “El divorcio es la causal de término válidamente celebrado, que declara el juez, a petición de uno o de ambos cónyuges, cumpliendo previamente los requisitos que lo autorizan y en ciertos casos transcurridos los plazos que establece la ley”⁷³

⁷¹ ORREGO ACUÑA. Juan Andrés Ob. Cit. p. 115

⁷² COX, Loreto. Divorcio en Chile. Un análisis preliminar tras la nueva ley de matrimonio civil, p 98 y 99

⁷³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Temas de derecho de familia. Santiago. Editorial Metropolitana. 2007.p 304

De la mencionada definición, se puede desprender que el divorcio debe ser declarado por un tribunal, tal como acontece también respecto de la nulidad del matrimonio, esto a través de una sentencia ejecutoriada emitida por el tribunal de familia competente.

Nótese que la definición también destaca que el divorcio puede ser deducido por uno o ambos cónyuges , esto es, lo que se conoce por una parte, como el Divorcio por cese de la convivencia, a lo cual la doctrina ha clasificado como “divorcio remedio”, en donde puede ser deducido de forma unilateral por uno de los cónyuges, si se logra acreditar un cese de la convivencia de a lo menos tres años y también puede ser deducido de forma conjunta por parte de los cónyuges, si se logra acreditar el cese de la convivencia de a lo menos un año.

Analizando la primera figura, esto es, el divorcio deducido por uno de los cónyuges, los requisitos para que opere son primero el transcurso de a los menos 3 años contados desde el cese efectivo de la convivencia , en donde se ha llegado a una conclusión no menor, que la convivencia no necesariamente implica que los cónyuges dejen de vivir bajo el mismo techo, en el mismo inmueble, sino que perfectamente podrían residir en hogares distintos y aun así tener la intención de llevar una vida en común con finalidades que justamente genera el matrimonio. Así se concluye en una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 7 de marzo de 2017, autos Rol N.º 1.007-2016: “Que, en torno al cese efectivo de la convivencia, como requisito para dar lugar al divorcio, ha de decirse que, como se ha sostenido reiteradamente en doctrina, ello no necesariamente significa separación de techo ya que lo fundamental para su determinación no es el lugar donde residan los cónyuges, sino la existencia, o no, del animus separationis” Así, puede perfectamente un matrimonio decidir separarse, decidir en forma conjunta no residir en el mismo hogar que antes sí compartían y, por motivos económicos

o por el bien de los hijos, continuar viviendo bajo el mismo techo sin ánimo de hacer vida matrimonial.⁷⁴

Otro requisito no menor, es que, durante el plazo del cese de la convivencia conyugal, el cónyuge que demanda el divorcio haya cumplido con su obligación de proporcionar alimentos al otro de los cónyuges o a los hijos comunes, pudiendo hacerlo. Importante es señalar que el incumplimiento debe ser reiterado, o sea en más de una ocasión.⁷⁵

Otro punto interesante de señalar es que el artículo 55 inciso tercero de la ley 19.947 emplea la frase “pudiendo hacerlo” referida a la obligación de proporcionar alimentos, demuestra que el demandante de divorcio podría acreditar que su incumplimiento reiterado de la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge demandado y/o a los hijos comunes, obedece, no a su voluntad, sino a hechos que le han impedido satisfacer su obligación. Así, por ejemplo, podría acreditar que ha quedado cesante y como consecuencia no tiene ingresos, o que ha debido afrontar gastos para financiar una enfermedad que le afecta.⁷⁶

Con todo, debemos tener presente las normas que al efecto establece la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, cuyo artículo 3° contiene las siguientes reglas: i) Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. La presunción opera, entonces, sólo si quien demanda es el hijo menor de edad; ii) En virtud de la referida presunción, la ley establece montos mínimos para la pensión de alimentos, de acuerdo con lo que seguidamente se expresa. iii) La pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante; iv) Tratándose de

⁷⁴ QUINTANILLA, María Soledad. Aplicación Jurisprudencial de las nuevas causales de la terminación del matrimonio. 2008 p. 275

⁷⁵ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 138

⁷⁶ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 144

dos o más menores, el monto de la pensión alimenticia no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos; v) El juez podrá rebajar prudencialmente los montos mínimos antes señalados, si el alimentante justificare que carece de los medios para pagarlos; vi) Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.⁷⁷

Considerando lo expuesto, habría entonces que formular un distingo, respecto de la expresión empleada por el inc. 3º del art. 55 de la Ley de Matrimonio Civil, “pudiendo hacerlo”: Si no hubiere hijos menores de edad, el demandante podrá acreditar que no pudo cumplir con su obligación de alimentos, probando qué hechos justifican tal situación. Si se adeudan alimentos a hijos menores de edad, regirá la presunción del art. 3 de la Ley N° 14.908. Por ende, en principio, no podría probar que “no pudo cumplir”. Sin embargo, esta última ley no establece una presunción de derecho, sino simplemente legal, por lo que admite por ende prueba en contrario.⁷⁸

Ahora toca analizar el divorcio interpuesto por ambos cónyuges de común acuerdo, regulado en el artículo 50, inciso 1 de la ley de matrimonio civil que señala “el divorcio será decretado por el juez de común acuerdo cuando se cumplan los siguientes requisitos: Que ambos cónyuges lo soliciten de común acuerdo, que los cónyuges acrediten que han cesado su convivencia durante un lapso mayor a un año y que se acompañe un acuerdo que regule de forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos.⁷⁹

Según el artículo 21 de la ley 19.947, el acuerdo será completo cuando regule las materias relacionadas entre los cónyuges respecto a sus regulaciones

⁷⁷ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit. Id

⁷⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit. Id

⁷⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob, Cit, p. 145

mutuas, esto es los alimentos que se deban⁸⁰, las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio y en el caso de tener hijos en común, debe regular a lo menos el régimen aplicable a los alimentos, el cuidado personal de los hijos en caso de haberlo y la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado, en caso de que proceda.⁸¹ Por último, el acuerdo será suficiente, si se resguarda el interés superior de los hijos, si se procura aminorar la ruptura y si se logra establecer relaciones equitativas, hacia el futuro entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita, esto según lo señala el artículo 21 inciso segundo de la mencionada ley.⁸²

Ahora toca analizar el cómputo del plazo del cese de convivencia tanto de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 19.947 y aquellos matrimonios celebrados con posterioridad.⁸³

Respecto de los matrimonios celebrados a partir del 18 de noviembre del 2004, hay que tener presente que el inciso cuarto del artículo 55 de la ley 19.947, señala que “en todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil, según corresponda.” Hay que recordar que el artículo 22 del mismo cuerpo legal se refiere al acuerdo de los cónyuges separados de hecho, acerca de la fecha en que cesó la convivencia, mientras que el artículo 25 alude a la hipótesis en la que la fecha cierta emana de actos que realizan sólo uno de los cónyuges.

En efecto, sea que el divorcio se solicite de común acuerdo por ambos cónyuges o se solicite por uno solamente, los plazos de un año y tres años respectivamente sólo se contarán, haciendo la distinción si hay o no un acuerdo

⁸⁰ Se trata de los alimentos devengados, pero no pagados, y no de alimentos que vayan a persistir después del divorcio, pues operando éste, cesa el deber de socorro entre los cónyuges.

⁸¹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 146

⁸² ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id

⁸³ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, Id

escrito respecto de la fecha en que cesó la convivencia. Respecto al caso de que sí hay un acuerdo escrito en relación al cese de la convivencia, este debe ser mediante escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario público. También puede ser mediante un acta extendida ante oficial del registro civil o una transacción judicial aprobada.

En el caso de que no hay acuerdo escrito en donde se acredite la fecha en que cesó la convivencia entre los cónyuges, esta se deducirá de actos realizados por uno de los cónyuges, como la notificación de la demanda de divorcio y también de no haber una demanda ni mucho menos un acuerdo, uno de ellos ha manifestado su voluntad de poner término a la convivencia a través de los instrumentos públicos señalados en las letras a y b del artículo 22, o sea de escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario o acta extendida ante oficial del registro civil, tratándose por lo tanto de una gestión voluntaria, en la que se puede comparecer personalmente, sin patrocinio de un abogado.⁸⁴

Los tribunales superiores de justicia han sido determinantes en señalar sobre los divorcios solicitados de común acuerdo e incluso por uno sólo de los cónyuges, una libertad probatoria para acreditar el cese de la convivencia, no limitándose sólo a los instrumentos señalados en el artículo 22 de la ley de matrimonio civil⁸⁵, citando algunos fallos tales como una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 11 de octubre de 2016, autos Rol N° 624-2014, en las que se señaló lo siguiente por los sentenciadores “ Primero: Que en el caso sub-lite, la acción corresponde a la de divorcio por cese de convivencia, de un matrimonio celebrado el 15 de Octubre de dos mil once, esto es, bajo la vigencia de la actual Ley de Matrimonio Civil, conforme se acreditó en autos con el correspondiente certificado acompañado al proceso. Para acreditar el cese de la convivencia conyugal, en este caso de tres años, la parte que lo solicitó, se valió de la prueba documental aludida, como también, de la señalada en las letras a y b del

⁸⁴ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p, 147

⁸⁵ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id.

motivo octavo de la sentencia de primer grado, además de la testimonial, consistente en la declaración de la madre del requirente, doña María Teresa (...), de Priscilla (...) y Luis Alberto (...) que depusieron sobre la efectividad de este hecho, infiriéndose de esos testimonios que no medió reanudación de la vida en común desde el mes de agosto o septiembre del año dos mil doce . Segundo: Que, al respecto, cabe señalar que, acorde con lo que establece el artículo 28 de la Ley N° 19.968, en procedimientos de materias de familia rige el principio de libertad de prueba, al señalar la referida disposición que: “Todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley”. En virtud de la aludida libertad probatoria, el artículo siguiente, el 29, establece que las partes pueden ofrecer los medios de prueba de que dispongan, pudiendo incluso pedirse lleve a cabo la generación de otros que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, y se permite al juez que de oficio pueda ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención a la materia de que se trate. Tercero: Que si bien la Ley de Matrimonio Civil distingue, para efectos de acreditar el cese de la convivencia conyugal, entre matrimonios celebrados antes y después a su entrada en vigencia, al disponer en su artículo 2° transitorio que no regirán para los primeros las limitaciones señaladas en sus artículos 22 y 25, normas que señalan a partir de cuándo se le asigna fecha cierta a tal hecho, ese tratamiento del legislador no implica, de modo alguno, una restricción probatoria para este segundo grupo de matrimonios, en el sentido que la acreditación de tal presupuesto se reduzca únicamente a los medios de prueba que dichas normas señalan, pues ello atenta contra el principio de libertad de prueba que rige el caso sub-lite. Cuarto: Que, así las cosas, resultando plenamente acreditado el cese de la convivencia de las partes -hecho ocurrido el año dos mil doce- y las circunstancia de no haber mediado reanudación de la vida en común, con el mérito de la prueba rendida, cumpliéndose en la especie, con los presupuestos legales previstos en el inciso 3° del artículo 55 de la Ley 19.947, la demanda de divorcio por cese de convivencia será acogida. Quinto: Que, por lo

razonado disintiendo de la opinión de la señora Fiscal Judicial en su dictamen de 17 de agosto de dos mil dieciséis, se accederá a declarar el divorcio por cese de convivencia solicitado por demandante reconvenicional. Por estas consideraciones y acorde con lo que dispone el artículo 67 de la Ley 19.968 se declara que: Se revoca, en lo apelado la sentencia de doce de julio último dictada por el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel y, en su lugar se decide, que se acoge la solicitud presentada por don Renato (...), declarándose el divorcio de su matrimonio celebrado con doña Daniela Estefanía (...) el 15 de octubre del año dos mil once, en la circunscripción Renca, inscrito bajo el N° (...) del mismo año, por la causal cese de convivencia. Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las ministras señora Lya Cabello Abdala, señora María Stella Elgarrista Álvarez y señora Carmen Gloria Escanilla Pérez”⁸⁶

Otra sentencia , esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 7 de abril de 2017, autos Rol N° 493-2017, señaló lo siguiente: “Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada de fecha veintiséis de enero de dos mil diecisiete, eliminando su considerando séptimo y se tiene en su lugar presente: Primero: Que, en estos autos RIT C-6605-2016 seguida por divorcio de común acuerdo ante el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, los solicitantes MEOC y doña YKCA, han solicitado se declare terminado el matrimonio celebrado entre ambos por divorcio de mutuo acuerdo. Exponen que contrajeron dicho vínculo con fecha 31 de marzo de 2011, bajo el régimen de separación total de bienes ante el oficial de Registro Civil de Independencia, el que fue inscrito bajo el N° (...) del Registro de Matrimonio del mismo año. Agregan que de tal unión nació una hija de actuales 4 años de edad. Que, por desavenencias irreconciliables en su relación de pareja, en el mes de enero de 2013 cesó definitivamente su convivencia conyugal, y desde entonces viven separados, no habiéndose reanudado la vida en común, petición que la juez a quo rechazó por estimar que no se acreditó suficientemente el cese de la vida en común con la prueba aportada, esto es el testimonio de dos testigos. Segundo: Que en contra de dicha sentencia se ha deducido recurso de apelación

⁸⁶ Sentencia citada por ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 147-148

por estimar que el sentenciador a quo yerra en la interpretación de la norma, dado que habiéndose ejercitado la acción de divorcio de común acuerdo cuyo matrimonio fue celebrado el 31 de marzo de 2011, por hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.947, específicamente por haber cesado la convivencia entre ambos por un lapso mayor a un año, según la causal prevista en el artículo 55 inciso 1° de la citada Ley de Matrimonio Civil. Así el artículo 55 inciso 4° señala que “en todo caso se entenderá que el cese de convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda”, estableciendo éstos una serie de limitantes las que el recurrente estima erróneas, dado el principio de libertad de prueba que inspira a los tribunales de Familia, sustentado en la sana crítica, lo que implica interpretar el artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil como un complemento de lo que disponen los artículos 22 y 25 de la ley en cuestión, y no como un norma reguladora de la prueba que establece una total improcedencia en determinados casos de otros medios de prueba señalados en los artículos 22 y 25. Conforme a ello sostiene el recurrente-la señora YC y don MO, cesaron su convivencia hace más de cuatro años, puesto que la prueba testimonial rendida por estos, fue conteste y dieron razón de sus dichos, a lo que cabe agregar la documental aportada, resultando una exigencia no prevista en la ley que además de lo anterior, se acredite que alguno de ellos o ambos tengan una nueva pareja. Tercero: Que, resulta ajustado a derecho sostener que la supuesta limitación de la prueba que según algunos contiene la normativa contenida, no es tal, en razón de que los artículos 22 y 25 de la Ley 19.947 solo viene a regular la situación de hecho entre los cónyuges y dan normas encaminadas a pre constituir prueba que justifique un hecho, como lo es en la especie, la conclusión de la vida marital o el cese de la convivencia entre los cónyuges, misma opinión sustentada por el señor Fiscal Judicial. De esta forma, aparece que el juez de la causa, llamado a determinar si en el caso concreto se dan o no los presupuestos del divorcio del inciso 1° del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, ha errado en las exigencias legales, dado que habiéndose acreditado que el cese de la convivencia ha durado más de un año, corresponde aceptar como medios de prueba otros diversos de los mencionados

en los artículos 22 y 25 ya mencionados, tales como testigos, los que en este caso resultan contestes y dan razón de sus dichos a lo que cabe agregar la documental aportada, prueba que ponderada y analizada, conforme a las reglas de la sana crítica, ha podido perfectamente acreditar el hecho en disputa, esto es el cese de la convivencia por más de un año, todo ello conforme a las reglas de la sana crítica. Por estas razones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 22, 25, 55 inciso 1° de la Ley 19.947; artículos 28, 32, 67 de la Ley 19.968 y demás normas pertinentes, se resuelve: I.- Que se revoca la sentencia dictada con fecha veintiséis de enero de dos mil diecisiete, por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, y en su lugar se decide que se acoge la solicitud de divorcio deducido de común acuerdo por don MEOC Run (...), y doña YKCA Rut (...). Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los ministros (as) Mireya Eugenia López M., Viviana Toro O. y ministra Suplente Paola Andrea Robinovich M. Santiago, siete de abril de dos mil diecisiete⁸⁷

Respecto del cómputo del plazo del cese de convivencia de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.947 del año 2004, hay que señalar que no cabe restricción alguna sobre los medios de prueba para ofrecer según lo señala el artículo 2° transitorio, inciso tres de la ley 19.947, lo que genera que haya una verdadera libertad probatoria, eso sí con una importante limitación, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1° transitorio, regla tercera, número siete, de la Ley de Matrimonio Civil, la prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, lo que se traduce de que no hay un divorcio por el simple acuerdo de los cónyuges ni tampoco por la sola voluntad de uno de ellos.⁸⁸

En el caso de presentarse una posible reanudación de la vida marital entre los cónyuges, según lo indica el último inciso del artículo 55 de la ley ya mencionada, ese simple hecho interrumpe el plazo del cómputo del cese de la

⁸⁷ Sentencia citada por ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 148-149

⁸⁸ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 151

convivencia, por lo que al no señalar nada la ley sobre qué medios de prueba se puede emplear para acreditar que hubo una reanudación de la vida en común con ánimo de permanecer en ella, el cónyuge que la alega lo puede acreditar por cualquier medio que franquea la ley. (tratándose de una reanudación de la vida en común acaecida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de matrimonio civil).⁸⁹

Antes de finalizar y entrar en la última clasificación del divorcio que se verá a continuación, es importante señalar que la ley 21.394⁹⁰ promulgada el 25 de noviembre del 2021, modificó varios preceptos de la ley 19.947 en las que incluyó en su nuevo artículo 64 bis, la posibilidad de que el juez decreta de plano el divorcio por mutuo acuerdo cumpliéndose los requisitos que dicho precepto señala. Dicha norma reza lo siguiente “En los divorcios de mutuo acuerdo, cumplidos los requisitos señalados en el artículo 55 de la ley N° 19.947, que establece nueva ley de matrimonio civil, el tribunal podrá acceder de plano a la demanda si las partes así lo solicitan y acompañan en ese acto los documentos necesarios para acoger la pretensión. Para lo dispuesto en el inciso anterior, las partes, a través del sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial, deberán acompañar los documentos fundantes de su solicitud y, para efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 55 de la citada ley, dos declaraciones juradas de testigos que permitan acreditar que no ha existido por parte de los cónyuges reanudación de la vida en común con ánimo de permanencia. De la misma forma, y sin perjuicio de la prueba documental que pudiera presentarse, podrá acreditarse el tiempo de cese de la convivencia, tratándose de un matrimonio celebrado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 19.947.”

Esta norma viene a aplicar una mayor celeridad para que el juez tenga la convicción, principalmente con la declaración jurada de los testigos, que ahora

⁸⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Id

⁹⁰ Ley N° 21.394. Introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Publicada el 30 de noviembre del 2021.

se puede manifestar por escrito, que no ha existido una reanudación de la vida en común por parte de los cónyuges, por el mismo plazo de un año desde el cese de la convivencia, y así no se tenga que celebrar una audiencia concentrada de divorcio de mutuo acuerdo propiamente tal.

La última clasificación del divorcio que se analizará someramente es el divorcio por “culpa” o “falta del otro cónyuge”⁹¹, al que la doctrina ha llamado también como “divorcio sanción”, en donde se desprende del artículo 54 de la LMC, al señalar que “el divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, cuando concurren los requisitos de que la demanda tenga como fundamento una falta imputable al otro cónyuge, que dicha falta constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio a los cónyuges, una violación grave para con los deberes y obligaciones con los hijos y que la falta de la gravedad señalada torne intolerable la vida en común, lo que según el Profesor Carlos López, señala que “el juez debe apreciar la gravedad de la falta en forma objetiva , afirmando que la gravedad de la falta no debe analizarse a la luz de las condiciones sociales, culturales y económicas de los cónyuges ya que eso implica relativizar las causales e introducir diferencias odiosas.”⁹²

No hay exigencia de la ley, para que en este tipo de divorcio haya transcurrido algún plazo de cese efectivo de la convivencia o desde la celebración del matrimonio, salvo en el caso del abandono del hogar común, por lo que no opera, a diferencia de los divorcios vistos con anterioridad, el computo de tres y un año respectivamente.

Es importante es destacar, que, en este tipo de divorcio, dentro de la prueba testimonial, en caso de haberla, pueden testificar menores de edad, siempre y cuando el juez considere que por su edad tengan la madurez suficiente para hacerlo, con una importante limitación, no se les puede hacer juramento de decir la

⁹¹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p. 121

⁹² LÓPEZ DÍAZ, Carlos: Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Ob. Cit, p. 270

verdad. Esto responde al simple hecho de que las causales que general la procedencia de este tipo de divorcio, suelen ocurrir bajo una esfera en que están presentes los parientes más cercanos a los cónyuges, que sin duda son los hijos en común. Esto sería una excepción a las reglas generales que señala los artículos 357 y 358 del código de procedimiento civil sobre inhabilidad para ser testigos.⁹³

A continuación, se señalarán a modo ejemplar, las causales del artículo 54 ya citado, que posibilita la procedencia de demandar este tipo de divorcio, y son las siguientes:⁹⁴

- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos
- Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio.
- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.
- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos.
- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos

Como se mencionó anteriormente, el enunciado del artículo 54 señala “entre otros casos”, lo que da a entender claramente que la enumeración no es taxativa, sino que enunciativa, pudiendo haber otros episodios no contemplados de

⁹³ Conforme al Nº 1 del art. 357 del Código de Procedimiento Civil, no son hábiles de declarar como testigos los menores de catorce años, sin perjuicio que puedan aceptarse sus declaraciones sin previo juramento y estimarse como base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente. De acuerdo a los números 1 y 2 del artículo 358 del mismo Código, son también inhábiles para declarar: 1º El cónyuge y los parientes legítimos (sic) hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos; y 2º. Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos (sic), cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración

⁹⁴ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Ob. Cit, p, 122-135

forma expresa pero que finalmente será el juez quien tendrá que calificarlo sobre su admisibilidad como una posible causal.

Se ha criticado por la doctrina, la aplicación de este divorcio sanción, sosteniéndose que al realizarse un juicio en el que se exponen hechos de la intimidad familiar, traería efectos nocivos para los excónyuges, en donde se contamina más su relación y además se señala que el juez se encuentra en una gran dificultad para conocer los hechos de esa realidad matrimonial.⁹⁵

⁹⁵ PONCE MARQUÉS, Matías. El divorcio en el derecho chileno: Críticas y Propuestas.2018, p. 31

CAPÍTULO II

ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS

1. El derecho de alimentos en la legislación chilena

Ahora toca analizar en qué consiste una de las principales obligaciones de carácter patrimonial que existen dentro del derecho de familia, esto es el derecho de alimentos, no teniendo una definición legal propiamente tal, ni tampoco una definición a lo que se entiende por obligación alimenticia, hay que remitirse a lo que ha señalado la doctrina al respecto, destacando lo planteado por el Profesor Enrique Rossell al definirlo como "las prestaciones a las que está obligada una persona respecto de otra, de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia"⁹⁶

El profesor Juan Andrés Orrego agrega a la definición lo siguiente "que dicha obligación subsistirá en la medida en que el obligado esté en las condiciones de satisfacerlas y el acreedor justifique su necesidad de reclamarla"⁹⁷.

Las Profesora Claudia Smith, precisa que "más que de hablarse de una obligación alimenticia, debe hablarse de un deber- deber alimentario, en donde sus consecuencias jurídicas son distintas en cuanto al incumplimiento de una obligación propiamente tal, quitándole fuerzas, a la noción de socorro, que implica un elemento de urgencia de tener que cumplir con dicha obligación alimenticia".⁹⁸

Para Maricruz Gómez de la Torre, señala que es "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

⁹⁶ ROSSEL SAAVEDRA, Enrique." Manual de derecho de familia" 1994, p. 334

⁹⁷ ORREGO ACUÑA. Juan Andrés. Los alimentos en el derecho chileno, 2009, p 13

⁹⁸ SCHMIDT HOTT, Claudia. "Del derecho alimentario familiar en la filiación"2009. P. 41-42

ley o por acuerdo de las partes o por un tercero, como el testador que instituye un legado de alimentos”⁹⁹

Ahora bien, resulta importante destacar de las definiciones planteadas, que la procedencia del derecho de alimentos mira a un estado de necesidad esencial de una persona, esto claramente cumpliendo con los requisitos legales para que opere, según se detallará más adelante.

2. Clasificación de los alimentos y requisitos de procedencia

El derecho de alimentos admite una serie de clasificaciones atendiendo a distintos criterios que a continuación se señalarán:¹⁰⁰

Primero, en atención a un factor de que, si la obligación de otorgarlos emana de la ley o de la voluntad de las partes, tenemos en este caso:

1.- Alimentos voluntarios: son lo que emanan del acuerdo de las partes o de la declaración unilateral de una parte.

2.- Alimentos legales o forzosos: son los que establece la ley.

Segundo, atendiendo a si los alimentos se otorgan mientras se está ventilando un juicio, ya sea de aumentos de alimentos, de rebaja de alimentos o se demanda por primera vez una pensión de alimentos, se puede subclasificar en:

1.- Provisionales: son los que el juez ordena otorgar mientras se ventile el juicio de alimentos con el sólo mérito de los antecedentes y documentos acompañados a la causa y que deben ser restituidos si la persona demandada obtiene una sentencia absolutoria.

⁹⁹ GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. Sistema Filiativo chileno: filiación biológica por técnicas de reproducción asistida y por adopción.” Santiago 2007, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 185

¹⁰⁰ MORALES URRRA, Victoria. El Derecho de alimentos y la compensación económica. La excepción en la forma de pagar estos alimentos. 2015. p 41-42

2.- Definitivos: son los que determina una sentencia definitiva firme y ejecutoriada dictada por el juez de familia competente. Con todo, los alimentos definitivos se deben, dice la ley, “desde la fecha de la primera demanda” y se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (arts. 331 y 332 del Código Civil) y en paralelo a esto la Corte Suprema ha puntualizado que “al referirse el art. 331 del Código Civil a la primera demanda para establecer que desde ella se deben los alimentos, la referencia debe entenderse a la fecha de la notificación de la demanda y no al tiempo o fecha en que fue presentada al tribunal correspondiente”. Tampoco debe entenderse que la ley alude, como acontece por regla general, a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que disponga el pago de la pensión de alimentos. Como dice Vodanovic, mientras el demandado no sea válidamente notificado, procesalmente nada le puede afectar, y sería injusto que, sin tener conocimiento del estado de necesidad de su acreedor.¹⁰¹

Tercero, una clasificación más propia de las pensiones de alimentos que del derecho en sí, es la que distingue entre:

1.- Pensiones futuras: son los alimentos que han sido determinados por sentencia judicial, sin embargo, no ha llegado la época de pago de los mismos y no puede disponerse de ellos.

2.- Pensiones devengadas: Son aquellas en que ya se puede exigir el cumplimiento por parte del alimentario.

Por último, hay una clasificación que distingue entre los alimentos congruos y alimentos necesarios, en donde hay que señalar que a partir de la reforma introducida al Código Civil por la Ley N.º 19.585¹⁰², se afirma que todos los alimentos, conforme lo expresa el propio Código, son congruos, o sea los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo

¹⁰¹ VODANOVIC H., Antonio, Derecho de Alimentos, 1994. p.163

¹⁰² Ley N° 19.585. Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Ministerio de Justicia. Publicada el 26 de octubre de 1998.

correspondiente a su posición social (art. 323, inc. 1º y art. 330 del código civil), mientras que la otra clasificación, los alimentos necesarios, la ley señala al menos dos casos de alimentos necesarios . El primero, puede presentarse como una consecuencia de la separación judicial de los cónyuges, tratándose de dicha institución, se desprende del art. 175 del Código Civil que el cónyuge culpable de la separación judicial sólo puede demandar al cónyuge inocente alimentos “necesarios”, mientras que el cónyuge inocente de la separación judicial sí podrá demandar al culpable, alimentos “congruos”. El otro caso también podría estimarse que subsisten los alimentos necesarios, es el contemplado en el art. 324 del Código Civil, cuando la ley autoriza al juez a moderar el rigor de esta disposición, que en principio priva al alimentario de alimentos si hubiere incurrido en una causal de injuria atroz, en el caso que la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante.

Algunas de las principales características del derecho de alimentos a mencionar, son:

Primero, el derecho a exigir una pensión de alimentos es irrenunciable, considerando que se encuentra comprometida la existencia misma de la persona que reclama los alimentos y tal como lo señala el Profesor Meza Barros, “En la obligación alimenticia, interfiere el interés general que no consiente que el obligado se libere de su obligación. Puede decirse que la renuncia del derecho no mira al interés particular del renunciante, la renuncia y la consiguiente liberación del deudor haría gravitar la obligación sobre otras personas o sobre la colectividad, haciendo más gravosa la carga de las instituciones de beneficencia, sean públicas o privadas. El sustento de una persona, en suma, no es un problema de índole particular; es un derecho que la ley protege por motivos de interés público”¹⁰³

¹⁰³ MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 706.

Segundo, el derecho de alimentos es un derecho imprescriptible, debido a que se considera que no están en el comercio humano, sin perjuicio que los alimentos en sí son bienes comerciables, ya que pueden radicarse en un patrimonio, pueden ser objeto de una relación jurídica. La imprescriptibilidad, responde más al carácter de derecho asistencial que tienen los alimentos, en donde el Profesor Vodanovic señala que “Siendo el fin del derecho de alimentos la subsistencia y mantenimiento de la vida, no se concibe que prescriba. Siempre y cada vez que concurren en un sujeto las condiciones para que tal derecho legal se haga actual y exigible, puede demandarlo. No importa que hayan transcurrido años y años sin ejercerlo, a pesar de haber estado en condiciones de hacerlo, resignándose mientras tanto a vivir de la generosidad de los amigos o de la caridad pública. Respecto de ese pasado no podrá cobrar alimentos, de acuerdo con el principio ‘nadie se alimenta para el pretérito, no se vive para el pretérito’ (...) pero sí podrá solicitarlo para el futuro, desde que los demande”¹⁰⁴

Hay que recordar si, que la prescripción puede estar suspendida en favor del alimentario, tal como lo señala los artículos 2509¹⁰⁵ y 2520¹⁰⁶ del código civil, así, por ejemplo, si se trata de pensiones alimenticias que se deben a un menor de edad, de acuerdo con estos artículos, no corre prescripción en su contra, mientras no alcance la mayoría de edad.

¹⁰⁴ VODANOVIC H., Antonio, Derecho de Alimentos, Ob. Cit, p. 223

¹⁰⁵ La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:

1º. Los menores; los dementes; los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría;

2º. La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta;

3º. La herencia yacente.

No se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.

¹⁰⁶ La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1.º y 2.º del artículo 2509.

Transcurridos diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.

Otra característica de los derechos de alimentos es que son intransferibles, no puede venderse, cederse ni enajenarse en forma alguna (art. 334 del Código Civil). Tampoco es transmisible por causa de muerte. Con todo, las pensiones alimenticias atrasadas sí pueden renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas puede transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse, y en paralelo, el derecho a pedir alimentos es inembargable, conforme a lo prescribe el artículo 1618 N.º 1 (que se refiere a las pensiones alimenticias forzosas) y N.º 9 (que alude a los derechos personalísimos) del Código Civil y el artículo 445 N.º 3 del Código de Procedimiento Civil que señala que “No son embargables: 3º Las pensiones alimenticias forzosas”. Cabe preguntarse si lo anterior debe entenderse sólo respecto de las pensiones alimenticias futuras, y no de las ya devengadas, o abarca ambas hipótesis. Vodanovic considera que sólo son inembargables las pensiones alimenticias futuras, y no las ya devengadas, expresando al efecto: “Las pensiones alimenticias atrasadas que, por cualquier causa, ha dejado de percibir el acreedor, se transforman de créditos de naturaleza alimentaria, en simples créditos comunes y por eso, así como pasan a ser de libre disponibilidad y pueden renunciarse, venderse o donarse, lógicamente son embargables por los acreedores del alimentario”.¹⁰⁷

El derecho a pedir alimentos es permanente, esto es que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (art. 332, inc. 1º del Código Civil).¹⁰⁸

La obligación alimenticia tiene como principal fuente la ley, aunque puede tener como fuente el testamento y la convención. La de mayor relevancia jurídica son los que emanan justamente de la ley, que manda pagarlos a determinadas personas. Es posible afirmar que la obligación alimenticia es el paradigma de una obligación que tiene por fuente directa la ley, y por ello el Código

¹⁰⁷ VODANOVIC H., Antonio, Ob. cit., p. 237 y 238.

¹⁰⁸ MORALES URRRA, Victoria, Ob. Cit. p. 48

Civil, al definir en su art. 578 el derecho personal o crédito, y aludir a la obligación correlativa que pesa sobre el deudor por la sola disposición de la ley, indica como ejemplo precisamente los alimentos que el padre adeuda al hijo.

Según el Profesor Orrego, agrega también las siguientes características al derecho de alimentos¹⁰⁹, haciendo la distinción si se trata de alimentos futuros o devengados. Tratándose de alimentos futuros, no se pueden transmitir, vender, ceder, renunciar, compensar, prescribir y embargar, debido a que dichas características derivan de la destinación a la subsistencia y su relación con el derecho a la vida.

Mientras que los alimentos devengados, si pueden transmitirse, venderse, cederse, renunciarse, compensarse, embargarse y sí prescriben, ya que, a juicio de este autor, en este caso la imprescriptibilidad requiere norma expresa.

Interesante resulta señalar que ha surgido un conflicto con la característica de la prescripción en esta última clasificación, ya que en el caso de los alimentos, su aplicación se funda en la idea que la persona ya vivió sin los alimentos¹¹⁰, pero sería aplicable solo a los alimentos mayores, ya que el adulto podrá haber trabajado, mendigado o pedido prestamos, pero respecto a un niño no, debido a que el niño tiene prohibición legal de trabajar, según el artículo 13 del Código del Trabajo¹¹¹, pudiendo servir trabajos ligeros si cuentan con ciertas

¹⁰⁹ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés y GREEVEN BOBADILLA, Nel. Alimentos y su ejecución en materia de familia. p. 4 y 6

¹¹⁰ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. 1946, p. 519, citado por ORREGO ACUÑA, Juan Andrés y GREEVEN BOBADILLA, Nel. Ob. Cit. p. 7

¹¹¹ Para los efectos de las leyes laborales se entiende por:

a) Mayor de edad: toda persona que ha cumplido dieciocho años. Estas personas podrán contratar libremente la prestación de sus servicios.

b) Adolescente con edad para trabajar: toda persona que ha cumplido quince años y que sea menor de dieciocho años. Estas personas pueden ser contratadas para la prestación de sus servicios, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en este Código.

c) Adolescente sin edad para trabajar: toda persona que ha cumplido catorce años y que sea menor de quince años.

d) Niño o niña: toda persona que no ha cumplido catorce años.

Queda prohibida la contratación de niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 16.

autorizaciones y siempre que no dificulten su escolaridad, a partir de los 15 y bajo esa edad y con los mismo requisitos, en ciertos espectáculos y actividades artísticas. Esto implica que o alguien pagó por el o el niño no tuvo el mayor estándar de vida posible, pasó hambre, no tuvo la mejor educación posible, etc.¹¹²

Una última característica, es que el derecho a pedir alimentos es un derecho que goza de una especial protección de la ley, que confiere amplias facultades judiciales y establece diversas figuras penales. Más adelante se hará un breve análisis sobre las distintas medidas cautelares y las sanciones que el juez de familia puede decretar ante el incumplimiento de obligación alimenticia.

3. Análisis de la ley 14.908 sobre pago de alimentos y abandono del hogar

Importante es destacar lo que señala la ley 14.908 sobre pago de alimentos y abandono del hogar, en donde gran parte de sus normas fueron modificadas por la nueva ley 21.389, publicada el 18 de noviembre del 2021, en donde una de sus principales reformas, fue la creación de un Registro Nacional de Deudores de Pensiones de alimentos.¹¹³

Se señalarán algunas de las principales modificaciones que dicha ley introdujo en los artículos de la ley 14.908, en donde en primer lugar, se añadió el siguiente inciso al artículo 2: “El abogado patrocinante, en cumplimiento de la carga legal de las partes de actualizar la forma de notificación electrónica que se ha ofrecido al tribunal, aun en la etapa de cumplimiento y previo a renunciar al

¹¹² ORREGO ACUÑA, Juan Andrés y GREEVEN BOBADILLA, Nel. Ob. Cit p. 7 y 8

¹¹³ Ley N° 21.389. Crea el Registro Nacional de deudores de pensión de alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pagos de la pensión de alimentos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Chile, noviembre del 2021.

patrocinio, deberá informar al tribunal una forma de notificación electrónica válida respecto de su representado. El abogado patrocinante que incumpliere esta obligación será sancionado con multa a beneficio fiscal de 3 a 15 unidades tributarias mensuales.”, una segunda modificación es que se añadió un último inciso al artículo cuarto, señalando lo siguiente: “ El tribunal inmediatamente después de decretar los alimentos provisorios, deberá ordenar de oficio a la entidad financiera correspondiente, la apertura de una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente exclusivo para el cumplimiento de la obligación. El juez que no dé cumplimiento a lo previsto en el inciso primero incurrirá en falta o abuso que la parte agraviada podrá perseguir conforme al artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales.”

Una tercera modificación, fue que se añadió al artículo 5, el siguiente tenor “Con la sola resolución que provea la demanda, el tribunal, de oficio o a solicitud del demandante, podrá ordenar dentro de quinto día, al Servicio de Impuestos Internos, a Previred, a las entidades bancarias, al Conservador de Bienes Raíces, a la Tesorería General de la República, a la Superintendencia de Pensiones, a la Comisión para el Mercado Financiero, a las instituciones de salud previsional, a las administradoras de fondos de pensiones y a cualquier otro organismo público o privado que aporten antecedentes útiles que permitan determinar los ingresos y la capacidad económica del demandado.”

Una cuarta modificación, fue que se sustituye el último inciso del artículo 5, por la siguiente frase: “El alimentario tendrá derecho a que se rescindan los actos y contratos celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, de conformidad con las disposiciones siguientes: 1. Podrán rescindirse los actos y contratos gratuitos. En cuanto a los contratos onerosos, podrán rescindirse probándose la mala fe del adquirente, esto es, conociendo o debiendo conocer que el otorgante tenía una o más deudas alimenticias impagas. 2. También podrá ejercerse para rescindir los actos o contratos simulados o aparentes celebrados por el alimentante con la finalidad de

reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario. 3. La acción prescribirá en un plazo de tres años contado desde la fecha de celebración del acto o contrato. 4. Esta acción se tramitará como incidente, ante el juez con competencia en asuntos de familia, pudiendo ser deducida tanto en la etapa de cumplimiento de la pensión alimenticia, como en la etapa declarativa respecto de los alimentos provisorios impagos. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo. 5. Esta acción no aplicará respecto de los actos celebrados en cumplimiento de las condiciones legales previstas en el Título Final de la presente ley, referido al Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos.”.

Una quinta modificación, fue que se sustituye el inciso segundo del artículo 6, por lo siguiente: “Toda resolución que fije una pensión de alimentos deberá disponer el pago mensual y anticipado de un monto expresado en unidades tributarias mensuales, y señalar el período del mes en que ha de realizarse el pago, y ordenará la apertura de una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente exclusivo para el cumplimiento de la obligación. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9. Asimismo, deberá especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, e indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo en común, entendiéndose por tales aquellas necesidades que surgen con posterioridad y cuya existencia no era posible prever, tales como el caso de hospitalizaciones y gastos médicos de urgencia.”.

Se reemplazó el actual artículo 8, por el siguiente tenor “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisorio o definitiva, por un trabajador dependiente, o que perciba una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia, establecerán, como modalidad del pago, la retención por parte del empleador o la entidad pagadora de las pensiones, a menos que el tribunal establezca, por razones fundadas, su falta de idoneidad para asegurar el pago.

Asimismo, si se tratare de un trabajador independiente, sujeto a contrato de honorarios, el tribunal establecerá la retención de sus honorarios, si atendidas las circunstancias concretas, estima que es un medio idóneo para garantizar el cumplimiento íntegro y oportuno de la pensión alimenticia. La resolución que ordena o aprueba la retención que indica el inciso anterior se notificará a quien deba pagar al alimentante su remuneración, pensión o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté. La notificación del inciso anterior se efectuará por cédula, dejándose testimonio en el proceso de la práctica de la diligencia, en los términos del artículo 48 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, lo anterior, el juez podrá ordenar que dicha notificación se efectúe por alguna otra forma expedita, segura y eficaz, y dejará constancia de ella en el proceso.”

Como se puede desprender de los distintos artículos citados, estas normas vienen a darle más facultades al tribunal para poder acceder a más información sobre la capacidad económica del alimentante, también para que se tenga una mayor certeza de que el alimentante pueda pagar la pensión de alimentos, como sería el caso de que una vez proveída la demanda, dentro del quinto día, puede solicitar que se oficie a distintos organismos para que proporcionen información, como sería Servicios de Impuestos Internos , Previred, AFP, Comisión para el mercado Financiero, Superintendencia de salud, entre otros organismos. También destaca que el tribunal puede ordenar que se abra de forma inmediata una cuenta de ahorro en caso de que se decrete una pensión de alimentos provisoria, y no tener que esperar a que una de las partes lo solicite, cuya finalidad exclusiva, será para el cumplimiento de la obligación.

No es menor dicha modificación legal si se considera que uno de los requisitos para que pueda proceder la demanda de una pensión de alimentos, es justamente la capacidad del alimentante, tal como lo señala el artículo 329 del

código civil que señala “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”

Como se señaló con anterioridad, una de las grandes innovaciones de dicha ley, fue la creación de un Registro Nacional de Deudores de pensión de alimentos, cuyo objetivo principal, es aplicar diversas medidas legales, a fin de promover y garantizar el cumplimiento de las pensiones de alimentos, en donde se incentiva al alimentante a priorizar el pago de las pensiones de alimentos por sobre otras deudas y por otro lado, aplica medidas más estrictas, como ordenar a determinados organismos que interactúan con los alimentantes, para que retengan y paguen directamente las pensiones adeudadas.

Para que una persona esté inscrita en el registro se requiere del cumplimiento de dos requisitos copulativos, el primero, es que tiene que ser una persona obligada por resolución judicial al pago de una pensión de alimentos, sea provisoria o definitiva y la segunda, es que adeude total o parcialmente, al menos tres mensualidades continuas o cinco discontinuas.

Es el tribunal de familia quien, previas liquidaciones correspondientes, oficiará al registro para practicar las inscripciones de los alimentantes morosos que cumplan los requisitos y las personas que pueden tener acceso al registro, pueden subclasificarse en aquellos que tengan un interés legítimo de la consulta, como son el alimentante, el alimentario y el representante legal de uno y otro y por otro lado, personas con la obligación de consultar, como sería el caso de los terceros que tienen la posibilidad de retener el patrimonio del deudor y pagar directamente la pensión alimenticia, como son los proveedores financieros, Conservador de Bienes Raíces, Tribunales de Justicia en los casos de procedimiento de ejecución, se trate ya sea de ejecutado o ejecutante.

El Registro entrará en vigencia una vez transcurrido 1 año desde la publicación de la ley que lo crea, esto es el 18 de noviembre del 2022, pero el

reglamento de funcionamiento y administración deberá dictarse por el Ministerio de Justicia en el plazo de 6 meses desde la publicación de la ley y contener los aspectos técnicos, de operatividad y cualquier aspecto necesario para la implementación y funcionamiento.¹¹⁴

Se hará una breve mención a los casos en que cesa la obligación de pagar la pensión de alimentos y son los siguientes:¹¹⁵

1. Injuria atroz, en una combinación del artículo 979 con el artículo 324 en donde la ley priva del derecho de alimentos al alimentante que incurre en alguna de las conductas que caben dentro de las causales de indignidad señaladas en el artículo 979 del Código Civil, sin perjuicio de que la norma autorice al juez para moderar la sanción en caso de que haya falta por parte del alimentante.
2. Con la muerte del alimentario: puesto que es un derecho personalísimo e intransmisible, este derecho cesa con la muerte del beneficiario, no así con la muerte del que los otorga cuando estos son legales o forzosos que constituyen una baja general de la herencia y una asignación forzosa. No obstante, si a la fecha de muerte del alimentario existen pensiones devengadas y no pagadas los herederos de éste cuentan con un crédito en contra del alimentante.
3. Por llegar la persona del alimentario, descendiente o hermano a la edad de 21 años, salvo en dos casos: Cuando el alimentario se encuentre estudiando, caso en el cual la obligación se extiende hasta que cumpla 28 años, y la otra cuando el alimentario sufra de algún impedimento físico o mental que lo inhabilite para subsistir por sí mismo (debiendo ser acreditado por informes periciales) o bien por circunstancias que se lo impidan y que sean debidamente ponderadas por el juez.

¹¹⁴ Consultado en www.legalchile.cl7registro-nacional de deudores de pensión de alimentos, con fecha 10 de junio del 2022.

¹¹⁵ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit, p. 67 y 68

4. Cuando el padre o madre hubiera abandonado al hijo en su infancia y la filiación hubiere sido establecida por medio de una sentencia judicial contra la oposición del aludido a padre o madre. En este caso la ley de plano impide que el derecho de alimentos nazca.
5. Por cesar las necesidades del alimentario. Con el cese del estado de necesidad del alimentario, los alimentos dejan de cumplir su función básica, de índole asistencial, es por ello que cesaría la obligación una vez que el alimentario pueda subsistir por sus propios medios habiendo evolucionado favorablemente su situación patrimonial.
6. Divorcio, puesto que con el divorcio desaparece el vínculo que une a los cónyuges y con ello desaparece el título que provoca el derecho de alimentos. En tal caso procedería la compensación económica.¹¹⁶

Por todas estas causales antes mencionadas, cesa la obligación por parte del alimentante, de pagar alimentos mediante una sentencia o resolución judicial que así lo ordene, o también mediante el acta de una mediación que se haya celebrado satisfactoriamente entre las partes.

4. Formas de pago de la pensión de alimentos.

Como toda obligación civil, la pensión de alimentos se extingue con el pago efectivo de la prestación que se debe, que es la regla general, no obstante que existen otros medios para que se extinga.

Los alimentos una vez fijados por el juez competente, lo normal es que sean pagados de forma mensual anticipada, mediante depósito en una Libreta de Ahorros que se abre para tales efectos en el Banco Estado por el demandante y previo oficio del Tribunal de Familia correspondiente.¹¹⁷

¹¹⁶ LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Ob. Cit. p. 766

¹¹⁷ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit, p. 61

Algunos de las formas en que se puede efectuar el pago son las siguientes:¹¹⁸

- Pago de una suma de dinero: Esta modalidad consiste en que la suma fijada por el Tribunal de Familia correspondiente es pagada por medio de mensualidades anticipadas, conforme lo establece el artículo 331 inciso primero del Código Civil.
- Porcentaje de rentas del alimentante: En este caso tanto las alzas como las disminuciones de las rentas del alimentante inciden en el monto de los alimentos. Suele ser el medio más eficaz para fijarlas, ya que de este modo se ven reflejadas tanto las alzas como las disminuciones de los ingresos del alimentante, sin perjuicio de que el Tribunal establezca un monto mínimo al que ascenderán los alimentos.
- Ingresos mínimos: Si se regula por medio de este sistema debe estarse a los ingresos mínimos remuneracionales a los que alude el artículo 3 de la ley N° 14.908, que señala lo siguiente “Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la resolución que fija o aprueba la pensión alimenticia, deberá expresar su monto en unidades tributarias mensuales, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6”.

¹¹⁸ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit, p. 62-64

- Intereses de un capital: Esta modalidad está establecida en el artículo 333 del Código Civil que señala que “el juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación.

- Retención de pensión de sobrevivencia, vejez o sobrevivencia: Señala el artículo 8, inciso primero de la ley 14.908 lo siguiente “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente, o que perciba una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia, establecerán, como modalidad del pago, la retención por parte del empleador o la entidad pagadora de las pensiones, a menos que el tribunal establezca, por razones fundadas, su falta de idoneidad para asegurar el pago. Asimismo, si se tratare de un trabajador independiente, sujeto a contrato de honorarios, el tribunal establecerá la retención de sus honorarios, si atendidas las circunstancias concretas, estima que es un medio idóneo para garantizar el cumplimiento íntegro y oportuno de la pensión alimenticia”

- Constitución de un Derecho Real de Usufructo, Uso o Habitación: Señala el artículo 9, inciso primero de la ley 14.908 lo siguiente, “El juez podrá fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario.”

- Retención de remuneración en trabajadores contratados a honorarios: Con respecto a este punto, señala el artículo 11 bis de la ley 14.908 lo siguiente, “El empleador del alimentante, quien lo contrate a honorarios o la entidad que pague la pensión respectiva, que esté obligado a practicar la retención judicial, deberá descontar el monto correspondiente a los alimentos decretados o aprobados judicialmente, a continuación de los descuentos obligatorios por concepto de impuestos y cotizaciones obligatorias de seguridad social. En caso de que haya más de un empleador, el tribunal ordenará el pago en los términos más convenientes para el alimentario.”

5. Sanciones ante el incumplimiento del pago de la obligación de pagar alimentos

Ahora toca analizar, los distintos escenarios en los que se puede enfrentar el alimentante que está obligado al pago de la pensión de alimentos y no lo hace, ya sea que se decretó por sentencia judicial la pensión o bien por vía de una mediación con aprobación judicial, teniendo presente, que según lo que señala el artículo 331 del código civil, los alimentos se deben desde la primera demanda, lo que constituye una excepción a la regla general de que las resoluciones judiciales producen sus efectos desde que quedan firmes o ejecutoriadas.

En caso de que se genere un incumplimiento por parte del alimentante para con el alimentario, en su obligación de pagar la pensión de alimentos, se generan las siguientes consecuencias:¹¹⁹

- Pierde su calidad de legitimario en caso de tenerla y en general los derechos a suceder a quien debía proporcionar los alimentos por resolución judicial.
- Pierde el derecho al Cuidado Personal sobre el alimentario.

¹¹⁹ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit. p. 70-72

- Pierde el derecho de ejercicio de patria potestad sobre los bienes del hijo, cuando este fuere abandonado por su progenitor en su infancia.
- Pierde el derecho a demandar alimentos al hijo.
- La mujer casada en sociedad conyugal puede deducir demanda de separación judicial de bienes por incumplimiento por parte de su marido del deber de socorro para con ella o para la familia en común.
- En caso de que el régimen patrimonial sea el de participación de los gananciales, cualquiera de los cónyuges puede demandar el término de dicho régimen para sustituirlo por el de separación total de bienes, en el caso de que cualquiera de ellos hubiera sido apremiado en dos oportunidades para el pago de la pensión de alimentos.
- El cónyuge que debía recibir los alimentos puede demandar el divorcio en contra del otro cónyuge que incumple en su obligación. Hay que recordar que si el que demanda el divorcio unilateral por cese de la convivencia es el cónyuge alimentante, el otro cónyuge puede solicitar el rechazo de la demanda de divorcio, si logra acreditar que no se cumplió con la obligación de pagar la pensión de alimentos, según lo señala el artículo 53 inciso tercero de la ley 19.947 que señala:” Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de a lo menos 3 años, salvo que a solicitud de la parte demandada , el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.
- Puede causar la emancipación judicial, en caso de haberse apremiado al padre o la madre, que debe alimentos al hijo menor de edad, según lo señalado en el artículo 19 de la ley 14.908 en relación con el artículo 271 N 2 del Código civil.

Es importante señalar respecto al pago de la pensión de alimentos en dinero, que el juez tiene ciertos márgenes que cumplir al momento de determinarla, los que vienen dados por el artículo 7 de la Ley 14.908, que prescribe: “El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante”, y por el artículo 3 de la misma ley, que para el caso del menor que solicita alimentos a su padre o madre fija el mínimo en el 40% de un ingreso mínimo mensual y, tratándose de dos o más menores, en un 30% de ingreso mínimo mensual por cada uno.

La ley prevé también de otras modalidades de pago de la obligación alimenticia, a parte de las mencionadas con anterioridad, que son las siguientes:¹²⁰

- Retención de una suma de dinero por parte del empleador del alimentante: El artículo 8 de la ley número 14.908 prescribe: “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente, establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador”. En estos casos, el alimentante puede solicitarle al juez con fundamento plausible y por una sola vez, antes de que se dicte sentencia, que se sustituya la retención del empleador por otra modalidad, siempre y cuando se ofrezca garantías suficientes para el pago íntegro y oportuno de la obligación. En caso de que el empleador incumpla con su obligación, incurrirá en una multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada a retener.

- Retención por parte de la Tesorería General de la República: El tribunal podrá ordenar que, en el mes de marzo de cada año, la Tesorería General de la República retenga de la devolución anual de pagos a costa de impuestos que corresponda percibir a los deudores de pensiones

¹²⁰ LEAL SALINAS, Leonel. Cumplimiento e incumplimiento de la Obligación de alimentos. Expectativas de Reforma. 2015. p. 67-71

alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha de la devolución.

- Satisfacción de gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante en favor del alimentario: El juez está facultado para decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario.
- Retención de indemnizaciones laborales: Otra medida es que, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen.

Por último, hay que señalar que, ante la insolvencia por parte del padre, o de la madre, en cumplir con la obligación de pago de la pensión de alimentos, la ley indica que hay una responsabilidad subsidiaria por parte de los abuelos de la línea recta del alimentario, al que le corresponde efectuar el pago, siempre y cuando se esté ante dos supuestos, el primero que los alimentos decretados no hayan sido pagados y que estos no fueren suficientes para cubrir las necesidades del hijo.

Dicha responsabilidad subsidiaria, está señalada en el artículo 232 del código civil y en este caso, dicha obligación será simplemente conjunta , es decir, el abuelo demandado deberá afrontar sólo una parte de la obligación alimenticia y no de forma completa, ya que son ambos abuelos de la línea que no aporta, los obligados al pago y sólo en el caso de insuficiencia o

incumplimientos de estos, la obligación pasará a la siguiente línea, por lo que, en conclusión, solo pueden ser demandados los abuelos cuando los alimentos decretados no fueren suficientes o no fueren pagados y solo en el caso de que el abuelo no cumpla con la obligación o la cumple insuficientemente o no tiene los medios suficientes para proporcionarlos, la obligación pasará a los abuelos de la otra línea.¹²¹

Para finalizar, interesante resulta señalar lo que pasa con el que pagó solidariamente la obligación alimenticia y subsidiariamente por la persona que debía cumplir con esa obligación, en donde el que pagó solidariamente, como sería el caso del empleador que no acata la orden judicial de retención de alimentos, genera un evidente perjuicio en la persona del alimentario, por lo que no resulta aplicable las normas de la solidaridad en cuanto a la contribución a la deuda , por lo que no se divide la deuda entre los codeudores que puede ser el padre o la madre y el empleador, en donde son los primeros los interesados en que se pague la deuda, interés que señala justamente el artículo 1522 del código civil , en donde deben soportar el pago definitivo de la deuda y esto opera con la subrogación del codeudor solidario que pagó, pero en este caso no opera la subrogación por parte del empleador en los derechos del acreedor , lo que le permitiría obtener el reembolso de lo pagado, esto se debería a una sanción en su conducta.¹²²

Por otro lado, en el caso de la responsabilidad subsidiaria de los abuelos , debe aplicarse las normas de la fianza, debido a que se trata de una obligación accesoria a la principal, en la que los abuelos garantizan con su patrimonio el cumplimiento de la obligación principal y en este caso, en lo que se refiere a las relaciones entre los abuelos que pagan y el padre o madre incumplidor, se debería aplicar las reglas de la fianza contractual , en donde el fiador tendría dos alternativas para obtener el reintegro de lo pagado, primero la

¹²¹ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit, p. 73-75.

¹²² MORALES URRRA, Victoria. Ob.Cit. p. 76-77

acción subrogatoria o la acción de reembolso, en donde se llega a la conclusión, de que podrían ejercer sólo la primera, debido a que permitiría a los abuelos ejercer las acciones del hijo tanto en contra del padre o la madre que incumple con la obligación, como en contra de los otros cofiadores, en este caso, los abuelos que no contribuyeron con el pago de la obligación alimenticia. Todo esto, debido a que los abuelos se ven obligados al pago de una deuda subsidiaria según el artículo 1610 N°3 del Código Civil.¹²³

CAPITULO III

SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. Origen de la compensación económica en la legislación chilena

Esta institución, tiene su origen en la ley 19.947 del año 2004, que justamente como se indicó en el capítulo anterior, vino a regular el divorcio, junto a sus requisitos de procedencia. Dicha ley, contiene en su artículo 61 lo 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, o lo hizo en menor medida de lo que quería o podía, tendrá derecho a que cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.”

La doctrina se ha encargado de definir esta institución , citando la que señala el Profesor Ramos Pazos, definiéndola en los siguientes términos, “Es el derecho que le asiste al cónyuge más débil, normalmente la mujer, para que se le compense el menoscabo económico, que producido por el divorcio o la nulidad matrimonial, experimentará por no haber podido desarrollar durante el matrimonio

¹²³ MORALES URRRA, Victoria. Ob. cit. p 76-79

una actividad lucrativa o remunerada en mejor medida de lo que podía o quería, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar.”¹²⁴

También destaca la definición que señala el Profesor Barrientos, quien señala “Es el derecho de aquel cónyuge, cuyo matrimonio ha terminado por divorcio o por declaración de nulidad, que ha sufrido un menoscabo económico, como consecuencia de su dedicación al cuidado de la prole o a las labores propias del hogar común, que le impidió desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o que sólo se le permitió realizar en menor medida de lo que podía o quería, para que el otro le compense aquel menoscabo económico”¹²⁵

A juicio del Profesor Talcciani, una de las principales razones que tuvo el legislador, para introducir la figura de la compensación económica, fue la mujer, bajo el supuesto de que llevando la mayor cantidad de responsabilidades de la familia, es objeto de divorcio por la voluntad unilateral de su marido, entonces, como contrapartida, la compensación económica resulta ser un beneficio que la ley le otorga a la mujer, cuando se ha dedicado al hogar cuando su matrimonio es disuelto por la voluntad del marido. En consecuencia, viene a cumplir una función de morigeración del desamparo económico en el que queda la mujer, confiando en la promesa matrimonial del marido, en donde invirtió todos sus esfuerzos en sacar adelante a su familia ¹²⁶.

A juicio del profesor Eduardo Court, el fundamento de esta institución estaría en el principio del enriquecimiento sin causa, en donde se trata de evitar que el cónyuge que desarrolló una actividad remunerada se enriquezca injustificadamente y a expensas del otro, que no pudo hacerlo o solo pudo, pero en

¹²⁴ RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. Ob Cit, p. 122

¹²⁵ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aranzú. Ob. Cit, p.420

¹²⁶ TALCCIANI CORRAL, Hernán. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. Revista chilena del derecho, 2007, p.24

menor medida, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.¹²⁷.

Por último, el Profesor Cristian Lepin, señala una serie de fundamentos como lo son la protección al cónyuge más débil, la pérdida del estatuto protector del matrimonio, el menoscabo económico que genera la ruptura, el costo de oportunidad laboral, cierto reconocimiento a las labores domésticas y la Equidad.¹²⁸

A juicio del Profesor Álvaro Vidal Olivares, hay divergencia en la jurisprudencia en cuanto a la calificación jurídica de la compensación económica, en donde hay uniformidad respecto de ciertos aspectos, como lo son que la compensación económica, sólo procede si se cumple con el requisito fáctico del artículo 61 de la ley de matrimonio civil, en donde el demandante de la compensación económica, no tiene que acreditar que tuvo la intención de trabajar, ni mucho menos si tuvo oportunidades de trabajo, basta la convicción del juez en orden a que si el cónyuge no se hubiere dedicado a la familia, hubiere trabajado en una mayor medida que lo que podía o quería, siendo necesario, que el divorcio o el matrimonio declarado nulo, cause un menoscabo económico cuya existencia deba acreditarse.¹²⁹

¹²⁷ COURT MURASSO, Eduardo, Curso de derecho de familia, Matrimonio, Regímenes Matrimoniales y Uniones de Hecho. Legal Publishing, Santiago de Chile 2009, p. 71

¹²⁸ LEPIN MOLINA, Cristian, La Compensación Económica “Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio. Editorial Jurídica de Chile p. 63-71

¹²⁹ VIDAL OLIVARES, Álvaro. La Noción de Menoscabo en la Compensación económica, por ruptura matrimonial. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 290-292

2. Características de la compensación económica

Algunas de las características más importantes de esta figura, son que:¹³⁰

- Constituye un derecho que solo procede en los casos de terminación del matrimonio por divorcio o nulidad. Sin embargo, no existió el mismo racionamiento en torno a la separación judicial, situación en la cual no procede la compensación económica, puesto que subsiste el matrimonio y con ello todos sus efectos patrimoniales, como son el derecho de alimentos entre los cónyuges y los derechos hereditarios, beneficios en torno a prestaciones de salud y previsionales. A pesar de que se declare la nulidad del matrimonio, y que en dicho caso no existió matrimonio, hubo una comunidad de vida que originó una familia. Con esto queda claro que más allá del matrimonio lo que importa es el hecho de la existencia de una comunidad de vida y que ello trajo consigo un menoscabo económico, un perjuicio para una de las partes que debe ser resarcido.¹³¹
- Una vez fijado el monto de la compensación económica, éste no es reducible a petición del deudor, fundado en la variación de su condición económica o de la del acreedor, o por el hecho de su excónyuge se case nuevamente o

¹³⁰ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit, p. 113

¹³¹ En este sentido Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 07 de marzo de 2012, causa Rol 337-2011 que señala que señala que “no se trata aquí de valorar y otorgar efectos a una pretensión fuera del ámbito que la rige, como sostiene el recurso al intentar introducir la resolución del asunto bajo el prisma de las normas respectivas de la Ley de Matrimonio Civil, sino de reconocer un derecho a quien no ha sido excluido necesariamente por el alcance de la ley, a fin de amparar beneficios patrimoniales, pero en tutela de especiales intereses de orden social.” “la actora, quien no sólo compartió su vida con aquél, sacrificando sus propias expectativas en aras de colaborar a la familia en común, más cuando, en el último tiempo del concubino, debió –en el contexto de auxilio mutuo que involucran las relaciones afectivas de que se trata- auxiliarlo, no sólo en sus cuidados personales sino también, en lo necesario para su subsistencia. Así las cosas, la gestión patrimonial de los concubinos, derivada de su larga convivencia, configura una realidad que no pueden soslayarse bajo el mecanismo judicial de la ausencia de ley, que hace necesario e impone al juez la obligación de buscar soluciones jurisprudenciales basadas en la equidad, con miras a evitar injusticias tras la culminación de una vida en común. Puesto que, el escenario de la demostrada convivencia y el desapego de quienes ahora detentan los derechos hereditarios del concubino, imponen el amparo de quien, al margen de estatuto civil, por años se ha dedicado al hogar común, constituyéndose en una injusticia que a la llegada de la muerte de uno de los convivientes, el esfuerzo y colaboración compartidos durante la unión no matrimonial pase a integrar el patrimonio sólo de uno de ellos” por ende hace procedente la compensación económica al acreditarse en autos que existió vida en común, dedicación al hogar común y al cuidado del otro provocando con ello un menoscabo económico para la actora

conviva con otra persona”¹⁵³ es decir, no es susceptible de ser revisada una vez establecida

- El plazo fijado para su pago es irrenunciable, se rechaza el hecho de que el deudor pueda renunciar al plazo en circunstancias de que el plazo es en su solo beneficio. Puesto que es una deuda que no genera intereses, sino que solo reajustabilidad.¹³²
- Es intransmisible, no constituye una baja general de la herencia.
- La compensación económica se puede fijar en una suma de dinero, acciones u otros bienes.¹³³
- Una vez fijada la compensación económica, por regla general da derecho a un crédito o derecho personal.¹³⁴
- La compensación económica a pesar de tener un fuerte sustrato objetivo al ser una consecuencia del trabajo de uno de los cónyuges en el hogar común o al cuidado de los hijos, cumple una función punitiva al facultar al juez a denegar la compensación o reducirla prudencialmente en caso de que el cónyuge beneficiario sea calificado como culpable.¹³⁵
- La compensación económica no está afecta al impuesto a la renta. Hecho que queda determinado con la reforma introducida por la ley N° 20.239. Antes de esta reforma no existía consenso en la doctrina al respecto, puesto que, un sector señalaba que al no haber norma especial que se pronunciara al respecto como sucedía debía ser considerada como renta.¹³⁶

¹³² BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, NOVALES ALQUÉAZAR, Aránzazu. Ob. Cit., p. 423

¹³³ BARCIA LEHMANN, Rodrigo “Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia” Ob. Cit, p. 333

¹³⁴ sentencia de la Corte Suprema, de 28 de diciembre de 2010, rol 6602-2010 citada por BARCIA LEHMANN, Rodrigo “Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia” Ob. Cit. p. 332

¹³⁵ BARCIA LEHMANN, Rodrigo Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Ob.cit, p. 333

¹³⁶ BARCIA LEHMANN, Rodrigo Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Ob.cit, p. 334

3. Requisitos de procedencia de la compensación económica

Algunos de los requisitos más importantes para que proceda el pago de la compensación económica, son los siguientes:¹³⁷

- El cónyuge beneficiario debió dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común.¹³⁸
- Que el cónyuge beneficiario de la compensación no haya trabajado o que lo haya hecho en menor medida de los que podía o quería.
- Que a consecuencia de los anterior el cónyuge haya sufrido un menoscabo económico en su patrimonio.¹³⁹
- Debe uno de los cónyuges haber podido desarrollarse y concentrarse en su trabajo, generando una riqueza, que produzca a su vez un desequilibrio entre los patrimonios de ambos cónyuges.¹⁴⁰
- Que el cónyuge que demanda la compensación económica no sea calificado como “cónyuge culpable” por el juez para los efectos de la compensación económica.¹⁴¹, señalando sí que la sola culpabilidad del cónyuge no es suficiente para que el juez deniegue o rebaje la compensación económica, sino que se exige por la ley una gravedad suficiente para ello, señalándose que la calificación de un cónyuge como culpable afecte solo en forma relativa a la compensación económica.¹⁴²

¹³⁷ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit. p.131

¹³⁸ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la infancia. Ob.cit, p. 334

¹³⁹ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Ob.cit, p. 336

¹⁴⁰ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Ob.cit, p. 337

¹⁴¹ A su respecto el artículo 62 inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil establece: “si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o a disminuir prudencialmente su monto

¹⁴² BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia. Ob.cit, p. 340

Por su parte el Profesor Cristian Lepin señala 4 requisitos para la procedencia, las cuales son: ¹⁴³

- Sentencia firme en juicio de divorcio o nulidad matrimonial.
- Existencia real y efectiva de un menoscabo económico
- No haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería
- La dedicación al cuidado de los hijos o del hogar común.

Barcia nos señala que algunos autores han establecido una última condición para que opere la compensación económica, consistente en “la existencia de un vínculo causal, por una parte, entre la dedicación al hogar común y al cuidado de los hijos y, por otra, al menoscabo económico, pero esta sería una exigencia que se desprendería de la función resarcitoria de la compensación económica que, siendo general, no es exclusiva.”¹⁴⁴

4. Oportunidad para solicitar la compensación económica

Los cónyuges pueden fijar la procedencia, monto y forma de pago en un acuerdo regulatorio, cuando se demanda conjuntamente con el divorcio por cese de convivencia o mediante acuerdo extendido por escritura pública o acta de avenimiento en cualquier estado del juicio.¹⁴⁵ Por otro lado, cuando no existe acuerdo entre los cónyuges, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 64 de la ley N° 19.947, la compensación económica puede pedirse en tres momentos: en la demanda de divorcio o nulidad, en escrito complementario; o mediante reconvencción. Pudiendo ejercerse por vía de acción, por el demandante, en la demanda o en un escrito complementario y en caso del demandado, como

¹⁴³ LEPIN MOLINA Cristián. La Compensación económica “Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio” Ob. Cit. p. 61

¹⁴⁴ BARCIA LEHMANN, Rodrigo “Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia” Ob.cit, p. 340

¹⁴⁵ PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad de matrimonio, Ob. cit., p. 129

reconvención, debiendo tenerse presente que, de acuerdo con la ley sobre Tribunales de Familia, artículo 60 inciso 3 y el artículo 58 de la misma, es que “debe presentarse por escrito y de la misma forma y conjuntamente con la contestación de la demanda.”

Deducida la reconvención, el Tribunal conferirá traslado al actor, quien tiene la posibilidad de contestar por escrito o en forma oral en la audiencia preparatoria. El inciso segundo señala en casos calificados puede autorizarse por el juez, por resolución fundada, a contestar y reconvenir oralmente, de todo lo cual se levantará acta inmediatamente, asegurando que la actuación se realice dentro del plazo legal y llegue oportunamente a conocimiento de la otra parte. Aquí se produce una inconsistencia legal en el sentido de que el artículo 64 establece que el juez tiene la obligación legal de informar a los cónyuges el derecho a solicitar compensación económica en la audiencia preparatoria, sin embargo, el artículo 58 señala que la reconvención debe presentarse por lo menos con 5 días de anticipación, a la fecha de realización de la audiencia preparatoria.

El plazo para solicitar la compensación económica precluye una vez realizada la audiencia preparatoria, puesto que, en ella el juez tiene la obligación legal de informar a los cónyuges del derecho que por ley les asiste. Si este no es ejercido por el posible beneficiario, precluye su derecho una vez concluido la audiencia preparatoria. Se estima que para que el demandado no caiga en la indefensión debe suspenderse la audiencia, en caso de que durante ella se demande por compensación económica.¹⁴⁶

¹⁴⁶ MORALES URRRA, Victoria. Ob. Cit p. 137

5. Criterios para su determinación

Una vez trabada la litis sobre una demanda o demanda reconvenzional de compensación económica, el Juez de Familia debe tener en cuenta ciertos criterios que señala el artículo 62 de la ley 19.947, para ponderar la procedencia y cuantía del pago de la compensación económica. Dicho artículo señala lo siguiente. “Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materias de beneficios previsionales y de salud; su cualificación patrimonial y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”.

Es la misma ley, la que señala los factores que el juez debe considerar para la admisibilidad de la compensación económica, que son los siguientes:¹⁴⁷

- La duración de matrimonio y la vida en común de los cónyuges, o convivencia conyugal de los mismos. Debe entenderse como, el tiempo que el cónyuge beneficiario pudo velar por la familia, ya sea al cuidado de los hijos o al cuidado del hogar, para algunos, aunque ellos estén separados. Resulta destacable el hecho de que para la profesora Maricruz Gómez de la Torre, si el matrimonio tuvo una corta duración no procedería compensación económica, a menos que cumpla un rol netamente asistencial.¹⁴⁸
- La situación patrimonial de los Cónyuges. Esta consideración para parte de la doctrina sería de carácter asistencial, aunque también tendría fundamento resarcitorio. A diferencia de la obligación alimenticia se refiere a ambos

¹⁴⁷ MOALES URRRA, Victoria. Ob Cit, p. 140-145.

¹⁴⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. Compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Seminario Colegio de Abogados de Santiago de Chile) 2005, p. 14. Citada a su vez por BARCIA LEHMANN, Rodrigo. “Fundamentos del Derecho de Familia y la Infancia” Ob.cit. p. 343.

cónyuges, siendo deber del juez el ponderar lo que cada uno de ellos posee y su valor, siendo para Lepin una manifestación del principio de equidad, puesto que el juez puede establecer el monto en forma proporcional y no solo realizando la multiplicación del ingreso mínimo por los años de matrimonio o convivencia conyugal. Lepin señala que debe estarse de forma conjunta a los resultados de la liquidación de la sociedad conyugal o participación de los gananciales que existiere entre los cónyuges.¹⁴⁹

- La buena o mala fe: Este es el único criterio subjetivo que debe ponderar el juez, no existiendo este elemento en el derecho comparado, siendo incorporado en nuestra legislación por una indicación de los senadores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín.¹⁵⁰ Todo esto, a propósito de que uno de los cónyuges produzca el quiebre matrimonial, es decir, por su culpa da a lugar el divorcio y después reclama compensación económica, es por ello que se dio la facultad al juez de ponderar los hechos, no solo la culpabilidad en el divorcio, y que sea él, el que determine la existencia de buena o mala fe de los cónyuges.
- La edad, el estado de salud y beneficios previsionales: La doctrina ha relacionado esta circunstancia con la capacidad laboral futura y la pérdida del costo de oportunidad del alejamiento del mercado del cónyuge beneficiario,¹⁵¹ relacionándose también con los mecanismos para asegurar las rentas o salud del mismo, además de su capacidad para volver a casarse.
- Es en este mismo sentido es que, en marzo del año 2008 se produce una modificación al sistema de Régimen de Pensiones, contemplando la ley N°

¹⁴⁹ LEPIN MOLINA, Cristián, “Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio, La Compensación Económica”. Ob.cit. p. 72-73

¹⁵⁰ BOLETÍN DEL SENADO N° 1.759-18 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pp. 1751 y 1752 citado a su vez por LEPIN MOLINA, Cristián, La Compensación económica. “Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio, Ob. Cit, p. 73

¹⁵¹ TURNER SAELZER, Susan, “Las Circunstancias del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil”, 2004 p.500. Citada también por BARCIA LEHMANN, Rodrigo. “Fundamentos del Derecho de Familia y la Infancia” Ob.Cit. p. 346

20.255 en su artículo 80: “ al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al decreto ley 3.500 de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir ésta, a una cuenta de capitalización individual, que se abra al efecto. Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”²⁰⁷ Cabe destacar de esta norma que, entró en vigencia el 01 de octubre de 2008 y que aplica solo a las personas que coticen en las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y no a los afiliados al Instituto de Previsión Social o a las Cajas de Previsión de las Fuerzas Armadas.

- La calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral del cónyuge beneficiario: Puede considerarse que este criterio es asistencial en cuanto se tiene presente el hecho de que el cónyuge beneficiario no esté en condiciones de entrar al mercado laboral, sin embargo, para otros es solo de carácter resarcitorio puesto que busca reparar el daño que se le produjo al cónyuge por no haber quedado fuera del mercado laboral. Es por esto que para establecer el monto de la compensación económica o “quantum” se está a la calificación profesional del cónyuge beneficiario y a su posibilidad de acceso actual al mercado laboral.¹⁵²

¹⁵² TURNER SAELZER, Susan, “Las Circunstancias del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil” Ob.Cit. p. 503. Pudiendo traducirse no solo en lo que dejo de recibir, sino que a juicio de Turner podría ser parte de la compensación económica los costos de un programa de magister que permitan la actualización del cónyuge beneficiario y su acceso al mercado laboral para poder valerse por sí mismo.

- La colaboración que hubiere prestado el cónyuge beneficiario a las actividades lucrativas del otro cónyuge: este criterio difiere de los anteriores, al no guardar directa relación con que el cónyuge beneficiario se haya dedicado a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, sino más bien a que haya contribuido con su trabajo al desequilibrio económico existente entre ambos. Colaborando en alguna empresa a nombre del otro cónyuge, prestando colaboración gratuitamente, sin recibir retribución a cambio, como un salario, dieta, sueldo u otro beneficio económico que ayude a no profundizar el desequilibrio económico existente entre ambos. A juicio del Profesor Barcia, deben concurrir los siguientes requisitos, el trabajo, realizado por el cónyuge beneficiario, debe servir para sustentar un trabajo oneroso del cónyuge deudor, el trabajo que da lugar a esta compensación no debe ser en el hogar común, ni corresponder al cuidado de los hijos y se debe tratar de una colaboración específica.¹⁵³

6. Naturaleza Jurídica de la compensación económica

Ahora se entra a analizar el tema principal de esta investigación, que se indicó al comenzar este trabajo, que es la naturaleza jurídica de la compensación económica, en donde hay que distinguir distintas posturas que ha planteado la doctrina respecto al tema, en donde se ha señalado que tiene una naturaleza de pensión de alimentos, una naturaleza indemnizatoria y una naturaleza de enriquecimiento sin causa.

Respecto a que la compensación económica, tiene una naturaleza de pensión de alimentos, se puede señalar lo que afirma el Profesor Rodrigo Barcia, en donde indica que la compensación económica, al ser una manifestación de la protección del cónyuge más débil, tiene un importante trasfondo asistencial¹⁵⁴, por lo que, a juicio de este autor, la compensación económica colocaría fin a la

¹⁵³ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. "Fundamentos del Derecho de Familia y la Infancia". Ob.Cit. p. 347

¹⁵⁴ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. "Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia". Ob. Cit, p. 323

desprotección que se generaba para uno de los cónyuges, con la nulidad matrimonial.

Ramos Pazos indica que en sus orígenes en el Senado, la compensación económica, tuvo una clara connotación alimenticia, sin embargo durante la tramitación de la misma se abandonó la idea de darle un carácter alimenticio, puesto que lo que perseguía era reparar el menoscabo económico que podía sufrir uno de los cónyuges, como consta en la historia fidedigna de la ley por la intervención de la ministra del SERNAM de la época que señaló que “si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos, las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación económica por el lucro cesante que le significó no poder trabajar por muchos años.¹⁵⁵ Sin embargo no podemos olvidar que la ley contempla criterios para su determinación dentro de los cuales, tenemos criterios de carácter netamente asistencial como son: la duración del matrimonio, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la edad y salud del cónyuge beneficiario, situación del cónyuge beneficiario en materia de beneficios previsionales y de cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral del cónyuge beneficiario.¹⁵⁶

Por lo tanto, esta noción ha sido abandonada y tal como lo señalamos con anterioridad en concordancia con el profesor Ramos es que la compensación económica inició su camino legislativo como una institución con caracteres alimentarios, no obstante, se decidió darle un soporte resarcitorio, y tal como lo señala Turner “la pensión compensatoria de la indicación presentaba rasgos que la acercaban más a la obligación alimenticia, la compensación económica del proyecto del Senado, así como la que finalmente estableció la nueva ley, se enmarcan dentro de aquellas de naturaleza reparatoria.¹⁵⁷

¹⁵⁵ INFORME 1759-18 p. 1615 citado por RAMOS PASOS, René. “Derecho de Familia” Tomo I Séptima edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009. p. 125

¹⁵⁶ TURNER SAELZER, Susan. “Las circunstancias del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil”: Naturaleza y función, p. 42-54

¹⁵⁷ TURNER SAELZER, Susan “Las Prestaciones económicas entre los cónyuges Divorciados en la Nueva Ley de Matrimonio Civil” en Revista de Derecho, Vol. XVI, Universidad Austral de Chile, julio del 2004, p. 103

Guerrero Becar señala a su vez, que “se ha estimado que una mirada integral la entregan los artículos 3 y 60 de la LMC, cumpliendo la institución de la compensación económica una función asistencial cuyo origen, fundamento y límite está en una vinculación económica “asistencial” que permita iniciar una vida futura separada al cónyuge más débil”¹⁵⁸. Debido a que con el divorcio se pondría fin a los derechos y obligaciones de carácter patrimonial, cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del vínculo matrimonial, siendo ahí cuando nace la institución de la compensación económica originada por el menoscabo o detrimento económico que se produce con el divorcio o declaración de nulidad, procurando velar por el cónyuge más débil y asignándole la protección que puede ofrecerle el derecho.

Respecto a una naturaleza de indemnización compensatoria, importante es destacar lo que señala Rodrigo Barcia, en donde esta posición se ramifica en tres subteorías, que son la compensación económica como indemnización de perjuicios, como enriquecimiento injusto, y como indemnización por sacrificio¹⁵⁹. A la primera posición, es decir, la compensación económica como indemnización de perjuicios adhirió una temprana doctrina civil, que con posterioridad mutó, dentro de este mismo plano, considerando a la compensación económica como una indemnización por sacrificio.

El Profesor Eduardo Court señala que la compensación económica tiene un carácter indemnizatorio o reparatorio del perjuicio sufrido por el cónyuge que no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o solo pudo hacerlo en una menor medida de lo que quería o podía, todo ello a consecuencia de su dedicación al cuidado de los hijos y/o a las labores del hogar común. Lo asemeja con una indemnización por lucro cesante, aunque hace la salvedad que no sería lo mismo, ya que se trataría de una indemnización por la

¹⁵⁸ GUERRERO BECAR, José “Menoscabo y compensación económica, justificación de una visión asistencial” Revista de Derecho, p. 107

¹⁵⁹ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. “Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia”. Ob.Cit. p. 324

pérdida de una chance o de una oportunidad, en este caso concreto la pérdida de la generación de ingresos mediante una actividad lucrativa.¹⁶⁰

El profesor Domínguez, también estima que tiene un carácter reparatorio “se trata de una forma de resarcimiento de un daño, es decir, de una cierta pérdida por el hecho de haber dedicado el esfuerzo de vida al cuidado de los hijos o a las tareas del hogar y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico y que permita así enfrentar la vida futura una vez producida la extinción del matrimonio”. Si debe pagar la compensación el marido, es porque él ha resultado en cierta medida beneficiado por el sacrificio de su cónyuge y por ende está en mejor situación patrimonial. Pero que la institución tiene un carácter indemnizatorio es indudable, pues justamente ese es su fundamento. Sin embargo, indemnizatorio no es, como dijimos, sinónimo de reparatorio, pues no se trata de restituir un valor perdido por su equivalente exacto, como ocurre en la responsabilidad civil con la indemnización patrimonial, en que la indemnización sustituye al interés económico perdido o afectado y se calcula en función del valor de éste. Se trata sólo de ofrecer una compensación, es decir, una satisfacción económica que mitigue la situación económica desmedrada del demandante.¹⁶¹

Respecto a la naturaleza del enriquecimiento sin causa, debe haber un enriquecimiento de una de las partes a costa del correlativo empobrecimiento de la otra, no mediando una causa que justifique dicho enriquecimiento o que, si bien medie una, ésta sea injusta o ilegítima, y, por otra parte, no debe existir una acción que proteja esta situación¹⁶².

¹⁶⁰ COURT MURASSO, Eduardo, Curso de derecho de familia, Matrimonio, Regímenes Matrimoniales y Uniones de Hecho. Ob.cit. p. 71-72

¹⁶¹ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón. La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil, Revista Actualidad Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, 2007, p. 89

¹⁶² LEPIN MOLINA Cristián. Ob. Cit. p. 82

Una doctrina minoritaria, ha planteado que la compensación económica, tiene una naturaleza mixta y sui- generis, en relación al primero, debido a que tiene una naturaleza jurídica variable o funcional. Entre los autores que han tomado esta posición encontramos a Mauricio Tapia expresó que "la compensación económica es —como todas las instituciones vinculadas al matrimonio— funcional a las formas de relación de cada pareja y a las diversas realidades que siguen a la ruptura. Por esto, las normas de la ley sólo son en apariencia contradictorias, pues la naturaleza de la compensación económica es directamente funcional al modelo de relación que antecedió la ruptura, al "sendero" que siguió la pareja.¹⁶³ Lepin cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha de 24 de diciembre de 2004, causa Rol 10.411-2006, que indica "que esta institución, como señala el profesor Carlos Pizarro Wilson en su artículo "La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chilena", equivale al menoscabo patrimonial avaluado en dinero a favor de uno de los cónyuges que en razón de haberse dedicado más que el otro al cuidado personal de los hijos o a labores propias del hogar no desarrolló una actividad lucrativa o sus ingresos fueron inferiores a los que habría podido obtener. La compensación económica presenta un marcado carácter indemnizatorio por el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge beneficiado' de ahí que su naturaleza jurídica pueda explicarse a través del enriquecimiento a expensas del otro. Luego, debe determinarse en la especie si es procedente tal compensación y, en la afirmativa, determinarse su quantum.¹⁶⁴

En relación a la naturaleza Sui-Generis, adhieren a esa posición la profesora Paulina Veloso y la Profesora Maricruz Gómez de la Torre,¹⁶⁵ al señalar

¹⁶³TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Entrevista sobre el tema en La Semana Jurídica, p. 4. En mismo sentido, Fallo CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, causa Rol 1161- 2005 y Rol 225-2006. las que señalan "la compensación económica es funcional a las formas de relación de pareja o modelos de familia y a las diversas realidades que siguen a la ruptura". citado a su vez por LEPIN MOLINA Cristián, "Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio" Ob. Cit. p. 85

¹⁶⁴ LEPIN MOLINA Cristián, "La Compensación económica: Efecto Patrimonial de la Terminación del Matrimonio" Ob. Cit. p. 83

¹⁶⁵ VELOSO VALENZUELA, Paulina. Algunas reflexiones sobre la compensación económica, Ob. Cit., p.186 y 187, en el mismo sentido, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. Compensación económica en la nueva ley

que “estiman que se trata de una institución sui géneris, que presenta sólo cierta cercanía con instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa.”¹⁶⁶

Señalan a su vez que "En efecto, se puede considerar como alimentos en cuanto en su determinación se tienen en cuenta, en cierta medida, las necesidades del acreedor y las facultades del deudor; de otra parte, en el evento que se establezca el pago en cuotas periódicas, para el efecto del cumplimiento, se le asimila a los alimentos, según expresa disposición legal, artículo 66 NLMC. Pero no constituye alimentos, en cuanto la causa de la figura radica en las circunstancias del artículo 61 NLMC y no en el estado de necesidad. Los alimentos se justifican derivados de la obligación de socorro presente en el matrimonio; la compensación supone el término del vínculo. Además, lo que es muy relevante, no admite modificación en caso de que varíen las circunstancias. En Chile excepcionalmente constituye una pensión periódica; no así en el derecho comparado, en que es frecuente que se considere como pensión, con la periodicidad de los alimentos. De otra parte, se asemeja a la indemnización de perjuicios, en la medida que se define como una compensación por el menoscabo, esto es, en otras palabras, una indemnización por el daño. A su vez, el hecho generador del daño es un elemento normalmente voluntario de la pareja, consistente en la decisión de ambos (o de uno con el acuerdo tácito del otro) de asumir las tareas del hogar y no incorporarse al mercado de trabajo o hacerlo en menor medida, decisión que genera daño en el futuro. Obsta, en cambio, a la idea de responsabilidad las circunstancias de que no supone culpa. Ahora bien, asumiendo que la dedicación a las tareas del hogar genera en quien lo hace un empobrecimiento en el futuro, porque tendrá una mayor dificultad ocupacional, y, de otra parte, un enriquecimiento por parte del cónyuge beneficiado con esas tareas se acerca, en cuanto a su naturaleza, a la restitución por enriquecimiento sin causa. Se discute, sin embargo, si es sin causa. En nuestro

de matrimonio civil, Ob. Cit., p. 9. Citadas a su vez por LEPIN MOLINA Cristián, “Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio” Ob. Cit. p. 86

concepto, puede estimarse que es incausado. La habría si subsistiere el matrimonio; dejaría de haberla en el evento de ruptura”¹⁶⁷

Para finalizar, existen teorías que plantean que la compensación económica tiene una naturaleza de obligación legal. Entre los autores que han tomado esta postura encontramos a los profesores Carlos Pizarro y Álvaro Vidal que han expresado que la compensación económica "constituye un derecho de origen legal establecido, por acuerdo de las partes y a falta de éste, por decisión judicial. Es una obligación legal que pesa sobre el otro cónyuge aquel que sí desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en mayor medida que el otro quien debe ejecutar una prestación de dar en beneficio del titular".¹⁶⁸

Debemos recordar que tal como lo han señalado el mismo Lepin, Corral, Céspedes y Vargas entre otros, la determinación de la naturaleza jurídica no tiene solo una importancia académica, sino práctica, para conocer los límites de la institución y las normas que es posible aplicar en forma supletoria, sirviendo ésta para dar contenido a las expresiones o conceptos de textura abierta contenidos en la regulación normativa, ayudando a elegir factores de decisión que aparecen aludidos únicamente por la intención del legislador de hacer enumeraciones de los elementos no taxativos, y finalmente resulta útil para la aplicación del derecho supletorio.¹⁶⁹

CONCLUSIONES

¹⁶⁷ LEPIN MOLINA Cristián, La Compensación económica. Efectos Patrimoniales de la Terminación del Matrimonio Ob. Cit. p. 86-87

¹⁶⁸ PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro, La compensación económica por divorcio o nulidad de matrimonio, ob. cit., p. 32

¹⁶⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán "La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial" ob. Cit. p. 24- CESPEDES MUÑOZ, Carlos, y VARGAS ARAVENA, David, "Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España" 2008, p.451. Citado por LEPIN MOLINA, Cristián "La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena" ob. Cit. p. 1. LEPIN MOLINA Cristián, ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de la Compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 11.410-2011 p. 3

Para concluir este trabajo, en opinión de este autor y en consideración a lo expuesto con anterioridad, me adhiero a la postura de que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica de indemnización de perjuicios, debido a que viene justamente a resarcir un daño que es un producto directo de un menoscabo económico que sufre uno de los cónyuges, que creyó de buena fe, que el matrimonio le daría una estabilidad económica con el transcurso del tiempo y que como consecuencia de que con el paso de los años, circunstancias como lo son , que se dedicó al cuidado exclusivo de los hijos, de que se dedicó exclusivamente a las labores del hogar, que no pudo estudiar alguna profesión y por lo tanto no pudo realizar una actividad lucrativa de la forma en que hubiese querido, trae aparejado como consecuencia, un perjuicio económico tras el término del matrimonio, ya sea por sentencia ejecutoriada de divorcio o para el caso de que el matrimonio sea declarado nulo, al no contar con una capacidad económica que le permita sostener su vida y la de sus hijos en caso de haberlos, que le permita tener una vida optima, considerando los gastos que se deben realizar por distintos conceptos(alimentación vestuario, educación, salud etc....)

Comparto el criterio que indica el Profesor Domínguez, en señalar que la compensación económica tiene un carácter reparatorio, al resarcir justamente el daño que sufre uno de los cónyuges que se dedicó al cuidado del hogar o de los hijos, en el caso de haberlos, bajo una lógica de que la compensación económica, viene a cumplir un rol de mitigar el desmedro patrimonial sufrido por el cónyuge que lo demanda.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ ZAMORA, Niceto. Proceso, autocomposición y defensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Universidad Autónoma de México, 2000. 313 p.
2. ARANEDA, Carlos Salinas. El reconocimiento del matrimonio religioso en Chile en el Derecho Positivo del Estado de Chile. Un viejo tema aún pendiente. Revista de Derecho de Valdivia. 23 (1): 59-78, 2010.
3. BARCIA LEHMAN, Rodrigo. Fundamentos del derecho de familia y de la infancia. Santiago de Chile: Thompson Reuters Puntotex. 2011. 572 p.
4. BARCIA LEHMAN. Rodrigo y RIVERA.J. ¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil? Revista Iut et praxis (2): 19-60, 2015.
5. BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno, Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2004. 472 p.
6. CÁCERES PALAVECINO, Adriana. Compensación económica para el cónyuge o conviviente civil: Una mirada desde el análisis económico del derecho. Revista Chilena de Derecho y Ciencias política. 6 (2): 33-62, 2015.
7. CARRASCO FERNÁNDEZ, Winston. El Derecho de alimentos ante la Jurisprudencia “La Responsabilidad alimenticia de los abuelos y capacidad económica del alimentante ante la Excelentísima Corte Suprema y las I. Cortes de Apelaciones en un análisis de fallos entre los años 2010-2014”. Tesis: Concepción, Chile, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho, enero 2015, 46 p.

8. CASTILLO, Joel González. Pago de la compensación económica en los juicios de divorcio y de nulidad con fondos de capitalización individual. *Revista Chilena de Derecho*, 40 (3): 763-778, 2013.
9. CESPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David. Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España. *Revista chilena del Derecho*. 35 (3): 439-462. 2008.
10. CORRAL TALCIANI, Hernán. La compensación económica en el Divorcio y la nulidad matrimonial. *Revista chilena del derecho*, Santiago. 34 (1): 23-40, 2007.
11. CORRRAL TALCIANI, Hernán. Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en familia. *Revista Ius Et Praxis Universidad de Talca* (2): 121-146, 2017.
12. COURT MURASSO, Eduardo. *Curso de derecho de familia, Matrimonio, Regímenes Matrimoniales y Uniones de Hecho*. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009. 237 p.
13. COX, Loreto. *El Divorcio en Chile. Un análisis preliminar tras la nueva ley de matrimonio civil*. Estudios públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile. (123):95-187. 2011.
14. DEL PICÓ RUBIO, Jorge. *Derecho Matrimonial chileno*, Santiago, Chile: Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010. 459 p.
15. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. La compensación económica en la nueva legislación del matrimonio civil. *Revista Actualidad Jurídica* (15): 83-92. 2007.

16. FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil. Tomo VI, Derecho de Familia, Santiago, Chile: Impresiones Universo, 1959. 841 p.
17. GANDULFO RAMIREZ, Eduardo. El recurso de apelación sobre los alimentos provisorios dictaminados en audiencia de proceso de alimentos. Revista *Ius et Praxis*, (1): 205-230, 2011.
18. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La compensación económica en la ley del matrimonio civil. Seminario del colegio de Abogados. Santiago, Chile. Charla del 20 de octubre del 2005.
19. GÓMEZ DE LA TORRES, Maricruz. Sistema Filiativo chileno: filiación biológica por técnicas de reproducción asistida y por adopción. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007. 379 p.
20. GUARACHI BRAVO, Loreto. Retención Judicial por el empleador: Modalidad y garantía de pago en derecho de alimentos. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2016, 114 p.
21. GUERRERO BECAR, José. Menoscabo y compensación económica, justificación de una visión asistencial. *Revista de Derecho*, Valdivia. 21 (2): 85-110. 2008.
22. LEAL SALINAS, Leonel. Cumplimiento e incumplimiento de la obligación de alimentos. Expectativas de reforma (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2015. 226 p.

23. LEPIN MOLINA, Cristian. La Compensación económica. Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010. 224 p.
24. LEPIN MOLINA, Cristian. ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de la compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 11.410-2011. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. (1): 359-376. 2013.
25. LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Santiago, Chile: Librotecnia, 2005. 452 p.
26. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979. 291 p.
27. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho de Familia. 7^a. Ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010. 397 p.
28. MORALES URRRA, Victoria, El derecho de alimentos y la compensación económica: La excepción en la forma de pagar estos derechos, (Licenciada en Ciencias jurídicas y sociales), Santiago, Chile, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2015, 259 p.
29. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Temas de Derecho de Familia. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana, 2007. 452 p.
30. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. Los alimentos en el derecho chileno. 2^a ed, Santiago de Chile: Editorial metropolitana, 2009. 326 p.
31. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés y GREEVEN BOBADILLA. Nel. Alimentos y su ejecución en materia de familia. Santiago, Chile: Ediciones DER, 2018. 132 p.

32. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. La Familia y el matrimonio. Apunte de clases actualizado al 04 de enero del 2022. Disponible en <https://www.juanandresorrego.cl/>
33. PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. La compensación económica por divorcio o nulidad de matrimonio. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009. 157 p.
34. PONCE MARQUÉS, Matías. El Divorcio en el Derecho Chileno: Críticas y Propuestas. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2018. 99 p.
35. QUINTANILLA, María Soledad. Aplicación Jurisprudencial de las nuevas causales de la terminación del matrimonio. Revista de Derecho de la Nueva Universidad Católica de Valparaíso: 267-288. 2008
36. RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, 7 ed. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009. 698 p.
37. RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, 5 ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012. 291 p.
38. RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, 6 ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014. 194 p.
39. ROSSELL, SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia. 7° ed. Santiago, Chile: Editorial jurídica de chile, 1994. 424 p.
40. SARA RODRIGUEZ, María. Manual de Derecho de Familia. 2°ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2021. 572 p.

41. SCHMIDT HOTT, Claudia. Del derecho alimentario familiar en la filiación. Santiago de Chile: Thomson Reuters Puntotex, 2008. 181 p.
42. SCHMIDT HOTT, Claudia. Del derecho alimentario familiar en la filiación. Santiago, Chile: Thomson Reuters. Punto Lex, 2009.181 p.
43. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia. Santiago, Chile: Nascimento, 1946. 663 p.
44. SOMARRVA UNDURRAGA, Manuel. Manual de Derecho de Familia. Santiago, Chile. Editorial Nascimento, 1963.782 p.
45. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Entrevista sobre el tema en la semana jurídica N° 271. 16 al 22 de enero. 2006.
46. TURNER SAELZER, Susan. Las prestaciones económicas entre los cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile. 16: 83-104. 2004.
47. TURNER SAELZER, Susan. Las circunstancias del artículo 62 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, Naturaleza y Función. Estudios del Derecho civil, Valdivia, Chile: Lexis Nexis, 2006. 481 p.
48. VARGAS CARRASCO, Andrea. Concepto de menoscabo económico. Análisis jurisprudencial 2004-2016. (licenciado en ciencias jurídicas y sociales.). Santiago de Chile. Universidad de Chile, 2020. 141 p.
49. VELOSO VALENZUELA, Paulina. Algunas reflexiones sobre la compensación económica. Revista Actualidad Jurídica., Universidad del Desarrollo (13): 171-187. 2006.

50. VIDAL OLIVARES, Álvaro. La Noción de Menoscabo en la Compensación económica, por ruptura matrimonial. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 31: 289-321. 2008.
51. VODANOVIC HAKLICKA., Antonio. Derecho de Alimentos. 3^a ed, Santiago, Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1994. 309 p.

JURISPRUDENCIA

- 1- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol 1161-2005, de fecha 03 de mayo del 2006.
- 2- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 225-2006, de fecha 29 de mayo del 2006
- 3- Sentencia de la Corte Suprema, Rol 6602-2010, de fecha 28 de diciembre de 2010.
- 4- Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 11.410-2011, de fecha 29 de noviembre del 2011.
- 5- Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, causa Rol 337-2011, de fecha 07 de marzo del 2012.
- 6- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, autos Rol N° 624-2014 de fecha 11 de octubre de 2016.
- 7- Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, autos Rol N° 493-2017 de fecha 7 de abril de 2017.

- 8- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, autos Rol N° 1.007-2016, de fecha 07 de marzo del 2017.

PÁGINAS WEB

- 1- <https://www.legalchile.cl/registro-nacional-de-deudores-de-pension-alimenticia/>
- 2- <https://www.juanandresorrego.cl/>