



**UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**



**LEGITIMACIÓN PARA COBRAR, PERCIBIR O REMITIR DEUDA
ALIMENTICIA GENERADA EN LA MINORIDAD DE UN HIJO
MAYOR DE EDAD EN CHILE.**

Enseñanzas del Derecho Comparado y su aplicación práctica en el derecho chileno.

Tesina de la Carrera de Derecho.

AUTOR:

Jeanette Salinas Letelier.

PROFESOR GUIA:

Susana Bontá Medina.

Diciembre de 2016.



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



*A mis padres y hermanos, por ser los principales promotores de mis sueños,
gracias por su apoyo y comprensión durante el desarrollo de este trabajo,
pero sobre todo gracias a Dios por permitirme tenerlos a mi lado.*



CONTENIDOS

Resumen.....	6
Introducción.....	7
Capítulo I : Pensiones alimenticias atrasadas en favor de los Descendientes en el ordenamiento chileno.....	9
1.1. Generalidades.....	9
1.2. Pensión Alimenticia.....	10
1.3. Alimentos debidos a los hijos.....	12
1.4. Naturaleza Jurídica de los Alimentos Atrasados.....	14
1.5. Problema y objeto de estudio.....	18
Capítulo II : Experiencias del Derecho Comparado.....	20
1.- <u>Argentina</u>.....	20
1.1 Legitimación del progenitor conviviente para reclamar el cobro de alimentos devengados, no percibidos por derecho propio.....	21
1.1.1 Legitimación expresa del progenitor que convive con hijo mayor de edad para cobrar pensiones alimenticias atrasadas a la luz que la Ley N° 26.579.....	21
❖ Legitimación expresa a partir del 1° de Agosto de 2015.....	21
❖ Jurisprudencia que aplicó actual normativa, antes que entrara en vigencia.....	24
1.1.2 Legitimación del progenitor que convive con hijo mayor de edad para cobrar cuotas impagas en base a la teoría del Pago con Subrogación, previo a la reforma del Código Civil.....	28
❖ Fundamento Jurídico.....	28
❖ Aplicación.....	30
❖ El Pago por Subrogación en la actual legislación argentina.....	32



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



i.	Concepto.....	32
ii.	Naturaleza Jurídica.....	33
1.2-	¿El pago realizado directamente por el alimentante a su hijo (a) mayor de edad tiene efectos cancelatorios?.....	36
2.-	<u>España</u>	39
2.1	Legitimación del progenitor en cuya compañía queda el hijo (a) mayor de edad para cobrar alimentos devengados en su minoridad, en el contexto de un proceso matrimonial.....	39
2.1.1	Factor “convivencia” a propósito del artículo 93 inciso 2° del Código Civil.....	39
	<i>-Problemas</i>	42
❖	La oposición del hijo, a la reclamación por alimentos atrasados que efectúa el progenitor con el que convive es válida.....	42
❖	Situación que se presenta cuando el hijo es independiente económicamente.....	44
❖	Falta de convivencia del hijo en el domicilio familiar.....	46
	<i>-Teorías Paralelas</i>	47
2.1.2	Teoría de las cargas del matrimonio.....	47
2.1.3	Teoría del Derecho de Reembolso.....	48
2.2	¿Cuál es la eficacia que el Derecho Español otorga a los Pactos de renuncia y Transacciones sobre alimentos atrasados devengados durante la minoridad del hijo actualmente mayor de edad?.....	51



Capítulo III: Legitimación para percibir, cobrar o renunciar al crédito por alimentos devengados y no percibidos en la minoridad del hijo mayor de edad en Chile.....	55
1.1 Legitimación activa para cobrar y percibir alimentos atrasados	55
1.2. ¿Cuál es la eficacia que el Derecho Chileno otorga a los Pactos de Renuncia y Transacciones sobre alimentos atrasados devengados en la minoridad del hijo actualmente mayor de edad?.....	60
1.3 Remisión y Novación ante pensiones alimenticias atrasadas.....	63
1.3.1 Remisión.....	63
❖ Concepto.....	63
❖ Clases de Remisión.....	64
❖ Efectos de la Remisión.....	65
1.3.2 Novación.....	65
1.4 Propuesta para Chile.....	67
A. Proyecto de Reforma a la Ley N° 19.968.....	67
B. Acción Subrogatoria.....	71
Conclusiones.....	73
Referencias Bibliográficas.....	75



RESUMEN

Conforme lo establecido en el artículo 336 del Código Civil chileno las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse, de manera que, en principio la remisión o condonación de una deuda por alimentos entre alimentante (deudor) y el hijo emancipado por la cuarta causal del artículo 207 del Código Civil, es decir, por haber cumplido la edad de dieciocho años, tendría plena eficacia, porque se trataría de un convenio concertado libremente entre dos personas con plena capacidad para obrar y disponer de un derecho subjetivo patrimonial, sin embargo, este acuerdo le será inoponible al progenitor con el que convive y que tubo que cubrir la totalidad de sus necesidades, porque la legitimación para cobrar, percibir o renunciar al crédito por alimentos nace del pago de la prestación que realizó este padre o madre custodio. Algunos países como Argentina han optado por aplicar la figura de la Subrogación, otros como España ha preferido reforzar el factor “convivencia” complementado con dos teorías, a saber, “las cargas del matrimonio” y “el derecho de reembolso”. En Chile no hay legislación específica que proteja al tercero que cancela una deuda alimenticia ajena, por ello, proponemos, en base a la experiencia comparada, una reforma a la artículo 19 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia y en su defecto ejercer la acción subrogatoria que el artículo 1610 N° 5 concede “al que paga una deuda ajena consintiéndolo expresa o tácitamente”.

PALABRAS CLAVES: Pensión de Alimentos; Deuda Alimenticia; Crédito Alimentario; Legitimación Activa; Pago; Subrogación; Transacción; Remisión, Alimentario; Alimentante; Progenitor custodio.



INTRODUCCIÓN

Si bien la Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias ha significado un avance a propósito de la forma de hacer efectivo el pago de la pensión de alimentos y los distintos medios de apremios que se pueden hacerse valer en contra del alimentante que incumpla su obligación, no ha hecho frente al desajuste financiero e injusticia que significa para el padre o madre que tenía el cuidado personal del hijo, el derecho de éste, una vez que alcanza la mayoría de edad, para cobrar o renunciar a las pensiones alimenticias atrasadas generadas durante su minoría de edad.

Por otro lado, la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, en su artículo 19, aborda la legitimación del progenitor conviviente pero de manera condicionada es por ello que surge la duda, si acaso el hijo emancipado será el titular exclusivo para disponer del crédito por alimentos generado durante su minoridad o aquel padre con quien vive y que ha cubierto la deuda alimenticia podrá exigir por derecho propio el pago de los alimentos atrasados oponiéndose a cualquier tipo de convenio celebrado entre alimentante y alimentario en virtud del cual pretendan remitir o condonar dicha deuda. Luego, ¿Qué eficacia tendrán entonces los pactos de renuncia de pensiones alimenticias?, ¿Extinguen realmente este tipo de deudas?.

El problema es la eficacia que actualmente tienen los pactos de renuncia en nuestro derecho, porque en principio podría pensarse que por su plena capacidad de obrar y siendo titular del derecho por alimentos nada le impediría al hijo mayor de edad renunciar a las cuotas alimentarias devengadas en su minoridad, teniendo en cuenta que el artículo 336 del Código Civil expresamente permite la remisión de pensiones alimenticias atrasadas. Sin embargo

La jurisprudencia argentina aplicando aplicando la figura de la subrogación y la española en base a la teoría de la carga del matrimonio y derecho de reembolso ha rechazado la validez de los contratos o acuerdos en que se pretenda condonar una deuda alimenticia si no concurre a su celebración el progenitor custodio.



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



El tema interesa porque ante el incumplimiento del alimentante, lo más probable es que el padre o madre que tenía el cuidado personal del menor, maximizando los esfuerzos económicos continuó aportando unilateralmente los alimentos, adelantando ahorros, endeudándose con el banco o con una casa comercial o incluso se vió en la obligación de trabajar más para suplir la falta de ingresos previstos a causa del incumplimiento del alimentante.

En definitiva, ¿ De qué forma podemos restablecer la situación patrimonial del progenitor custodio luego de soportar una doble carga económica?. Hoy en día no existe en nuestro ordenamiento jurídico una ley, estatuto o proyecto destinado a proteger a quién sufrió un desajuste financiero por no percibir regularmente la pensión alimenticia en favor de un menor de edad. Por esta razón he decidido explorar las alternativas que el derecho comparado nos ofrece para solucionar esta problemática nacional.



CAPITULO I

PENSIONES ALIMENTICIAS ATRASADAS EN FAVOR DE LOS DESCENDIENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

1.1. Generalidades.

El pago de la pensión de alimentos se encuentra principalmente regulado en el libro primero del **Código Civil (Título XVIII, artículos del 321 al 337)** y en la **Ley N° 14.908**, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

El derecho de alimentos es un derecho-deber que tiene particularidades en relación a la obligación como relación jurídica. En tal sentido, la fuente de la obligación alimentaria no solo es legal, sino incluso anterior¹, pues emana del derecho fundamental a la vida y la integridad física y psíquica.

Así la **Constitución Política de la República** en el Capítulo III denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales, artículo 19 establece que la Constitución asegura a todas las personas:

a) **N° 1.- El derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.**

La misma disposición agrega que la ley protege la vida del que está por nacer, por tanto se protege el derecho de alimentos de una *persona* como de un *nasciturus*.

¹ Pertinente también es señalar que entre las diversas normas que rigen la materia alimenticia tenemos los convenios internacionales. Entre ellas tenemos las normas de la **Convención de Nueva York el 20 de junio de 1956 (sobre la obtención de alimentos en el extranjero)**; **El Código de Bustamante** en sus artículos 59, 67, 68 y 76; la Convención de los Derechos del Niño de 1990 en sus artículos 6 número 1, 27 n° 1, 2 y 4, 28 y 31; **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales** en sus artículos 18, 23 y 24; **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer** artículo 1 y 2; y **Convención Americana de los Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica).



b) N° 10.- El derecho a la educación.

La misma disposición, agrega que los padres tienen el derecho y deber preferente de educar a sus hijos, correspondiendo al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Lo anterior significa, que el derecho implica no sólo la elección de la educación y establecimientos por parte de sus padres, sino también, y lo que es tan o más importante, el deber de subvenir a la misma con el costo que ella significa y que por tratarse de uno de los gastos de la existencia, pertenecen al concepto de alimentos.

En este sentido, el derecho de alimentos es un derecho humano fundamental que no solo le corresponde al alimentante sino también al Estado en cuanto debe proteger, promover y garantizar el cumplimiento de su responsabilidad por quien está obligado a dar los alimentos.

1.2 Pensión Alimenticia.

El instituto Interamericano del Niño define la pensión alimenticia como la *“prestación de tracto sucesivo destinada a la asistencia económica de una persona –sustento, vestuario, medicamentos y educación-, cuya existencia surge de la ley, contrato y testamento²”*. Nuestra Corte Suprema por su parte, considera los alimentos como *“las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o osea, para su comida, habitación y aún en algunos casos para su educación, y corresponde al juez regularlos en dinero, periódicamente, o e especies³”*.

Las antedichas definiciones son coincidentes con el sentido natural y obvio de la palabra “alimentos”, entendida por el Diccionario de la Lengua Española, en su quinta acepción, como la *“prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad*

² Bavestrello Bontá, Irma (2003) *“Derecho de Menores”*, Santiago de Chile, LexisNexis, Segunda edición actualizada, página 79, citada por Orrego, Juan Andrés (2007) *“Los alimentos en el derecho chileno”*, Editorial Metropolitana, página 10.

³ Sentencia citada por Abeliuk Manasevich, René, (2000) *“La filiación y sus efectos”*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, página 378.



de *subvenir a sus necesidades*⁴". A su vez, en el mismo texto se define la expresión "alimentar", en su sexta acepción, como "*suministrar a alguien lo necesario para su manutención y subsistencia, conforme al estado civil, a la condición social y a las necesidades y recursos del alimentista y del pagador*⁵". Para el citado diccionario, "*alimentista*" es aquella "persona que tiene derecho a recibir la prestación de alimentos"⁶". En nuestros textos jurídicos, suele emplearse más bien la palabra "**alimentario**" y la expresión "pagador", ciertamente se refiere al "**alimentante**".

Ahora bien, para que existan *alimentos devengados y no percibidos* necesariamente estos, debieron antes haberse regulado por un Juzgado de Familia, o en un centro de mediación o bien por un acuerdo cuya aprobación fue solicitada al Tribunal competente y aprobada. Si nunca se ha fijado una pensión alimenticia a pagar, no existirá por tanto **deuda por concepto de alimentos**, por lo tanto, si los padres acordaron de "palabra" un monto determinado por pensión en favor de un hijo en común y posteriormente dicho monto no fue pagado, no existirá deuda alimenticia, pues no se fijó de la forma que establece la Ley. La **pensión alimenticia se debe desde que se decreta, fija o regula y no es retroactiva**. Antes de eso, es voluntaria.

En concreto, la **Ley N° 19.968**, que crea los Tribunales que Familia, prescribe en su artículo **106** inciso 1° que las causas relativas al derecho de alimentos, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un **procedimiento de mediación**⁷ previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.

⁴ Diccionario de la Lengua Española (Impreso en Chile, Editorial Espasa, Vigésima segunda edición, año 2007, Tomo II), página 75.

⁵ Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, página 75.

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, página 75.

⁷ El artículo **103** de la Ley N° 19.968 señala que para los efectos de esta ley, se entiende por **mediación** *aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos*. Pertinente son también los artículos 104 y 107 de la misma ley.



Por su parte el **artículo 11** de la Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias establece que “toda resolución judicial que fijare una pensión alimenticia o que aprobare una transacción bajo las condiciones establecidas en el inciso 3° tendrá **mérito ejecutivo**. Será competente para conocer de la ejecución el tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario”.

En definitiva, si la pensión alimenticia se fijó por una de las formas antes señaladas, no fue cancelada cuando correspondía por el obligado y la acción para exigir su pago no se encuentra prescrita (3 años la acción ejecutiva y 5 años la acción ordinaria), surgen un conjunto de derechos y facultades para exigir judicialmente el pago de los alimentos devengados y no percibidos por alguno de los titulares que el artículo 321⁸ del Código Civil establece, específicamente el numeral 2° **“A los descendientes”** será de análisis en esta Tesina.

1.3 Alimentos debidos a los hijos

La obligación de los progenitores de brindar alimentos a sus hijos, tiene su fuente legal en el artículo 321 N° 2 del **Código Civil**, el cual dispone: **“Se deben alimentos: 2°. A los descendientes”**. Esta obligación se enmarca en el ejercicio de la “autoridad parental” (autoridad tanto del padre como de la madre) que involucra los deberes de criar, cuidar y educar a los hijos, en cuanto manifestación del interés superior de los hijos, conforme el artículo 222⁹ inciso segundo del Código Civil.

⁸ Artículo 321. Se deben alimentos:

1°. Al cónyuge;

2°. A los descendientes;

3°. A los ascendientes;

4°. A los hermanos;

5°. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

⁹ Artículo 222. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.



El cuidado, la crianza y la educación de los hijos son elementos de las relaciones filiales y el Código Civil las entiende como un *derecho-deber*, que importa la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos todo lo necesario para su desarrollo material, moral e intelectual¹⁰. De estos tres deberes, dos dicen relación con el deber de socorro, crianza y educación, gastos que deben ser solventados por cada uno de los padres en los casos en que estos gastos no sean soportados por la sociedad conyugal por ejemplo, o bien, los padres estén separados o divorciados¹¹.

Cabe señalar que las prestaciones que deben satisfacerse con la pensión alimenticia en favor de los descendientes están dadas por los artículos **230** y **323** del **Código Civil**. La primera norma pone énfasis en que los gastos de educación, deben incluir el aprendizaje de una profesión u oficio. Y en casi que el aprendizaje de la profesión u oficio se prolongue más allá de los veintiún años, los alimentos se devengarán en su totalidad hasta los veintiocho años, según se desprende del artículo 332 del mismo código. La segunda norma, indica que los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir “modestamente” de un modo correspondiente a su posición social.

Para el profesor Carlos Peña, la posición social está determinada principalmente por la profesión del sujeto demandado, sus bienes, sus condiciones de vida, etc. La finalidad es que la separación de los padres no implique para el hijo un cambio en su estatus de vida y en caso que ellos nunca hayan vivido con el sujeto que les debe otorgar alimentos, se tratará que aquellos obtengan la mejor posición social, que les permita un mayor desarrollo espiritual y material¹².

La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.

¹⁰ Gómez de la Torre Vargas, Miracruz. “*El Sistema Filiativo Chileno*”, cit. Página 193

¹¹ Orrego, Juan Andrés (2007), “*Los Alimentos en el Derecho Chileno*”, Editorial Metropolitana año 2007, página 64 y 65.

¹² Peña Gonzales, Carlos (2002), “*Nueva regulación del Derecho de Alimentos*”, año 2002, Editorial Andros Ltda., páginas 50 y 51



1.4 Naturaleza Jurídica de los Alimentos Atrasados.

Frente al incumplimiento del pago de la pensión alimenticia por parte del alimentante se genera una deuda y una modificación en la naturaleza jurídica de la obligación alimenticia, puesto que, tal como sostiene Garrido *“Las pensiones alimenticias atrasadas que, por cualquier causa, ha dejado de percibir el acreedor se transforman de créditos de naturaleza alimentaria a **simples créditos comunes** y por tanto, desde ese momento son de libre disposición y pueden **renunciarse, venderse o donarse** y en consecuencia **embargables**¹³ por los acreedores del alimentario¹⁴”*.

En efecto el artículo 336 de nuestro **Código Civil** corrobora este planteamiento afirmando que:

“... las pensiones alimenticias atrasadas podrán **renunciarse o compensarse**; y el derecho de demandarlas **transmitirse** por causa de muerte, **venderse y cederse**; sin perjuicio de la **prescripción** que competa al deudor...”

No hay duda que el contenido de la deuda alimentaria es de carácter patrimonial, sin embargo, nuestra legislación no incluye, en ninguna de las cuatro categorías de créditos que gozan de preferencia para su pago, al que tiene el alimentario en contra del alimentante, es un **crédito valista (5ta clase¹⁵)**. Orrego¹⁶ plantea una solución, que consiste en incluir este crédito

¹³ Sin embargo, hay quienes han sustentado otra tesis, sobre la base de que el artículo 445 número 3 no hace distinción entre las pensiones futuras y las atrasadas, de manera que la inembargabilidad protegería a las dos clases de pensiones. Esta postura se encuentra en profundidad en el siguiente libro de Caffarena, Elena, titulado *“De las pensiones alimenticias, en especial las que se deben los cónyuges”*, (1986) Santiago, página 56.

¹⁴ Garrido Chacana, Carlos (2014) Tomo I “Tratado de Derecho de Familia”, Editorial Metropolitana, página 398.

¹⁵ Y es que, frente al remate de los bienes para el cumplimiento de las deudas alimenticias, la ley civil no contempla una preferencia para el pago de la deuda en comparación a otros créditos, constituyendo un crédito valista o quirografario, con fuente legal en el artículo 2489 de nuestro Código Civil. Así, por ejemplo, un acreedor hipotecario tiene preferencia para el pago de su deuda hipotecaria frente al alimentario, quien tendrá



por alimentos atrasados entre aquellos de **cuarta clase** a que se refiere el artículo 2481 del Código Civil. Por lo demás, otros créditos que se originan en relaciones jurídicas del ámbito del Derecho de Familia, sí tienen dicha preferencia, como se establece en los números 3 y 4 del artículo 2481 Código Civil¹⁷.

Cabe consignar que en el derecho extranjero la naturaleza asistencial de los alimentos es motivo más que suficiente para que los créditos por concepto de alimentos tengan una preferencia especial, por ejemplo podemos citar el artículo 171 del **Código de la Familia de Costa Rica**, que dispone : **“la deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción”**.

Y es que, la legislación costarricense considera, que el pago de pensiones alimenticias, precisamente por la finalidad que tienen de subsistencia en las personas, es una **deuda privilegiada**, es decir, que en caso de que se demanden varios créditos contra una misma persona por deudas contraídas, tendrá carácter preferencial el pago de los alimentos devengados y no percibidos, y en segundo orden se cubrirán las otras deudas¹⁸.

Al mismo tiempo, y no muy lejos, en **Ecuador** la deuda por pensión de alimentos es un **crédito privilegiado especialísimo** con preferencia aún a los créditos privilegiados de primera clase, aún sobre la remuneración del trabajador

que esperar el saldo restante para poder recibir algún pago parcial, si es que lo hay.

Artículo 2489 incisos 1º, 2º y 3º del Código Civil chileno:

“La quinta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa de la concursada, sin consideración a su fecha.

Sin perjuicio de lo anterior, si entre los créditos de esta clase figuraren algunos subordinados a otros, éstos se pagarán con antelación a aquellos...”

¹⁶ Orrego, Juan Andrés (2009) “Consideraciones en torno a la regulación de los alimentos en el derecho chileno” página 9. Trabajo publicado en “Estudios de derecho Civil IV”, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, Santiago de Chile, LegalPublishing, año 2009, pp. 141 a 158.

¹⁷ Artículo 2481. La cuarta clase de créditos comprende:

“...3º. Los de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste o, en su caso, los que tuvieran los cónyuges por gananciales;

4º. Los de los hijos sujetos a patria potestad, por los bienes de su propiedad que fueren administrados por el padre o la madre, sobre los bienes de éstos...”

¹⁸ Alfonsina de Chavarría (2004), “Derecho de Familia y el Niño”, El carácter prioritario de la pensión, Editorial Universidad Estatal, Costa Rica, página 112.



En concreto El Código Tributario de éste país vecino, pone en primer lugar el crédito de alimentos, confirmandose de esta manera que es un crédito especialísimo. El **artículo 57 del Código Tributario** de ese país norma el privilegio del crédito tributario sobre todos los bienes del deudor y tiene preferencia sobre cualquier otro, con excepción de: las pensiones alimenticias debidas por ley, los salarios y otros derechos de los trabajadores y los créditos hipotecarios y prendarios.

Capítulo VII

DE LOS PRIVILEGIOS DEL CRÉDITO TRIBUTARIO

Art. 57.- Privilegio y prelación.- Los créditos tributarios y sus intereses, gozan de privilegio general sobre todos los bienes del deudor y tendrán prelación sobre cualesquiera otros, a excepción de los siguientes:

1. Las pensiones alimenticias debidas por la ley;

Luego el **Código de la Niñez y la Adolescencia del citado país** garantiza el privilegio de los créditos alimenticios al establecer en el **artículo 146¹⁹**, que el crédito del hijo o hija por concepto de prestación de alimentos, tiene **privilegio de primera clase y preferirá a cualquier otro crédito.**

En consecuencia, si el deudor de alimentos, además de esta obligación, se le ejecuta por el pago de una obligación hipotecaria y por otra de carácter laboral, el crédito de alimentos será el que en primer lugar deberá ser atendido; en segundo lugar el crédito laboral y por último el crédito hipotecario.

¹⁹ **Art. 146.- Crédito privilegiado.-** El crédito del hijo o hija por concepto de prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y preferirá a cualquier otro crédito.



Además el artículo **2374 del Código Civil de Ecuador**, al tratar el acápite sobre **Prelación de Créditos**, prescribe que

“La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran, en la parte pertinente:

6. Los créditos de alimentos a favor de menores”.

Volviendo al escenario nacional, es importante subrayar que existen un conjunto de diputados luego de tomar conciencia de la realidad y problemática en torno a este tema, con fecha martes 10 de septiembre del año 2013 ingresaron un proyecto de ley, **Boletín N° 9089-18²⁰**, el cual, tiene dentro de sus objetivos **fortalecer el derecho a pensión alimenticia** incluyendo crédito por alimentos atrasados en la **primera clase y en el numeral séptimo del artículo 2472²¹ del Código Civil**.

El fundamento de los parlamentario, para incluir a la obligación alimentaria en el catálogo de créditos con preferencia está en la propia naturaleza de la obligación de alimentos, una de las más importantes obligaciones del ordenamiento jurídico civil, tanto así que se le otorga una serie de protecciones por la Ley N° 14.908 de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, pero no la de tener preferencia frente a otros créditos.

En palabras de los parlamentarios, es reprochable el hecho que la ley civil otorgue preferencia a los créditos del fisco por los impuestos de retención y recargo por sobre

²⁰ Actualmente se encuentra en estado de Primer Trámite Constitucional.

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9496&prmBoletin=9089-18

Autores: Pedro Araya Guerrero (Partido Regionalista Independiente); Cristina Girardi Lavín (Partido Por la Democracia); Marta Isasi Barbieri (Independiente); Denise Pascal Allende (Partido Socialista); Alejandra Sepúlveda Orbenes (Partido Regionalista Independiente); Víctor Torres Jeldes (Partido Demócrata Cristiano).

²¹ Artículo 2471. La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:
7°. Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.



el derecho de alimentos, que es el que permite la subsistencia y el desarrollo físico e intelectual, bajo las mejores condiciones posibles, de los alimentarios. Esto denota la clara prevalencia de las obligaciones patrimoniales por sobre las obligaciones del derecho de familia. Lo anterior obliga a “incluir la preferencia de alimentos en la **primera clase y en el numeral séptimo**, el cual hace referencia a prestaciones de similares características. Además se debe recalcar que el Estado está al servicio de la persona, y no al revés, así lo prescribe el artículo 1 inciso 3 de la Constitución Política de la República.”.

PROYECTO DE LEY

Artículo segundo.- Modifíquese el Código Civil en el siguiente sentido:

Modifíquese el numeral 7° del Artículo 2472 del Código Civil de la siguiente manera:

"7°. Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses. **Asimismo, los alimentos que se hayan devengado a las personas señaladas en el artículo 321**".

1.5 Problema y objeto de estudio.

Pensemos en el siguiente supuesto: un proceso (cobro de alimentos atrasados) iniciado por el progenitor conviviente en representación de su hijo y durante el transcurso del juicio por alimentos el niño adquiere la mayoría de edad; a ello debemos agregarle que se encontraba fijada una cuota alimentaria en favor del mismo y el alimentante es renuente al pago de la cuota



fijada. Acto seguido, debido al incumplimiento nace una deuda por cuotas alimentarias, las cuales no han sido aún percibidas por el alimentado.

Frente a esta situación ¿es la madre la titular de dicho crédito?, ¿O por el contrario es el propio hijo, hoy mayor de edad, quien deba percibir las cuotas atrasadas?, Si ante el incumplimiento del alimentante, es el progenitor custodio quien termina cubriendo la totalidad de las necesidades del hijo común, ¿Podrá exigir el pago de dicho crédito este progenitor luego de haber soportado con su patrimonio la deuda del alimentante?, ¿Qué eficacia tienen los pactos y transacciones que permiten la renuncia de pensiones alimenticias atrasadas, celebrados entre alimentario emancipado y alimentante deudor?, ¿Son oponibles al padre o madre que financió unilateralmente todos los gastos del hijo común?.

En suma ¿Quién se encuentra legitimado activamente para **reclamar el pago** de los alimentos atrasados o **renunciar** a ellos?

Lamentablemente en Chile no existe ley, estatuto jurídico ni proyecto de ley destinado a proteger al padre o madre que sufrió un desajuste financiero por no percibir regularmente una pensión alimenticia en favor de su hijo actualmente mayor de edad, por este motivo, antes de dar respuesta a todas las interrogantes planteadas, resulta necesario analizar cómo el derecho extranjero ha solucionado esta problemática.



CAPÍTULO II

EXPERIENCIAS DEL DERECHO COMPARADO.

1.- Argentina:

El cobro de las cuotas atrasadas que se devengaron durante la minoría del hijo (a) y que se pretenden cobrar cuando éste arribó a la mayoría de edad, es un tema que se viene planteando en la doctrina argentina pero principalmente en su jurisprudencia, desde antes que entrara en vigencia la **Ley N° 26.579**²² la cual reformó el **Código Civil y Comercial** (en adelante **CC y C**) transandino otorgando legitimación al progenitor conviviente y su hijo para cobrar pensiones alimenticias devengadas, no percibidas.

Así, el nuevo Código Civil argentino vino a consagrar criterios jurisprudenciales que comenzaron a construirse desde hace más de 15 años, con el objetivo de resolver dos problemas en torno a las cuotas alimenticias devengadas, el primero dice relación con ¿Quién es el titular del crédito contra el obligado: el hijo o el progenitor conviviente?, ¿el progenitor custodio que reclama las cuotas atrasadas debe hacerlo en representación de su hijo (a) o por derecho propio?, y en segundo lugar resolver si el pago realizado directamente por el alimentante a su hijo (a) mayor de edad lo libera de la deuda. Por lo anterior resulta interesante abordar el caso argentino desde dos perspectivas, por un lado la construcción de criterios previos a la reforma y por otro lado los consagrados por la Ley N° 26.579.

²² Ley N° 26.579 que Reformo el Código Civil y Comercial argentino fue promulgado según Decreto I795/2014 con fecha 7 de Octubre del año 2014 y entro en Vigencia el 1° de Agosto de 2015.



1.1-Legitimación del progenitor conviviente para reclamar el cobro de alimentos devengados, no percibidos por derecho propio:

1.1.1-Legitimación expresa del progenitor que convive con hijo mayor de edad para cobrar pensiones alimenticias atrasadas a la luz que la Ley N° 26.579.

❖ Legitimación expresa a partir del 1° de Agosto de 2015

Desde que la cuota alimentaria ha sido fijada por sentencia o por convenio homologado judicialmente, los alimentos se traducen en un importe líquido –o en una prestación cierta, en el caso de que hallan sido fijados en parte en especie- y, por lo tanto, exigible; sí a partir de ese momento, el progenitor obligado a su pago no los satisface, las cuotas se irán devengando y acumulando, cuando ello sucede, dichas cuotas se las denomina cuotas atrasadas.²³

El problema según Belluscio radica en que “mientras las cuotas atrasadas no sean abonadas por el progenitor obligado a su pago, por lo general será el otro progenitor –que convive con el hijo- quien soportará pecuniariamente los gastos que irroge la manutención del menor. Surge entonces, determinar quién es el titular del crédito contra el obligado en argentina: si el hijo o el progenitor conviviente que abonó de su propio peculio lo necesario para cubrir las necesidades de aquel”²⁴.

Parte de la doctrina, entiende, que el hijo es quien debe reclamar los alimentos devengados durante su minoridad por haber concluido la representación legal del progenitor

²³ Belluscio, Claudio A, (2012): “El cobro de las cuotas atrasadas, al momento en que el hijo adquirió la mayoría de edad”, página 1.

²⁴ Ídem cita 23.



que obró por aquel, aun cuando reconoce la injusticia que ello puede significar en muchos casos²⁵.

En este sentido la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea utilizando un criterio actualmente minoritario resolvió, que “al alcanzar el menor la mayoría de edad, los créditos alimentarios pendientes, esto es, tanto los que se fueron devengando hasta el cese de la minoridad, como los posteriores, deben ser reclamados por el hijo mayor de edad por derecho propio, atento haber caducado la representación legal de su progenitora²⁶”.

No obstante, Herrera, Caramelo y Picasso²⁷ sostienen que el legislador comprendió que el habitual supuesto factico de *jóvenes emancipados que continuaban viviendo con un progenitor, el cual, durante su minoridad había iniciado juicio por alimentos, se veía impedido de continuar dicho juicio una vez que el hijo alcanzó la mayoría de edad (18 años), ya que, por aplicación de las normas de capacidad civil, el titular de los créditos por alimentos devengados, no percibidos ahora sería **exclusivamente** el hijo por haber caducado la representación legal de los padres²⁸*, este problema por tanto requería de una norma específica como el actual artículo 662 del CC y C para facultar al progenitor custodio a seguir cobrando la cuota alimentaria sin desconocer la legitimación del hijo emancipado, dicha norma entro en vigencia el 1º de agosto del año 2015 y decreta en su primer inciso que:

²⁵ Kielmanovich, Jorge, “Derecho Procesal de Familia”, 3era. Edición, año 2009, editorial Albeledo Perrot, pág. 67

²⁶ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, Expte. 8665, Reg. N° 71, del 6/10/2011 en autos “Ch., L. P. c/C., S. O. s/Incidente de ejecución de alimentos”

²⁷ Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián (2015): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo II Libro Segundo Artículos 401 a 723, 1ra edición - Julio 2015. Impresión: Octubre 2015, Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A., páginas 497 y 498.

²⁸ La mayoría de edad el antiguo CC y C se ubicada en el **artículo 128**: “Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los DIECIOCHO (18) años”. En cambio en el reformado CC y C lo encontramos en el nuevo **artículo 25** al disponer que “Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años”.



Artículo 662.-Hijo mayor de edad. “El **progenitor** que **convive** con el hijo mayor de edad tiene **legitimación** para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede **iniciar** el juicio alimentario o, en su caso, **continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo** para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a **cobrar** y **administrar** las cuotas alimentarias devengadas”.

Luego en el inciso segundo otorga legitimación al hijo de las partes, para percibir parte de los alimentos debidos estableciendo que:

“Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes”.

Como podemos apreciar, el artículo **662** otorga legitimación activa directa al progenitor que convive con el hijo mayor de edad para reclamar la contribución alimentaria al otro progenitor, sea tanto para iniciar el proceso o continuar el existente²⁹. Pero además lo faculta

²⁹ En relación a la facultad del progenitor (a) para iniciar un proceso o continuar el existente sobre incumplimiento de alimentos, conforme se expresó en los fundamentos que acompañaron al Anteproyecto de la Reforma del CC y C argentino “los alimentos deben cubrir algunos gastos del hogar, el anteproyecto concede legitimación al



para percibir y administrar las cuotas alimentarias ya devengadas, pues tal como afirma Herrera a propósito de esta norma, “resultaría incoherente e inútil reconocer legitimación activa para el reclamo y negar su administración, razones de equidad y sentido de la realidad justifican acabadamente esta solución”³⁰.

Así, la reforma estableció un criterio realista: si un joven que no es independiente económicamente, convive con un progenitor, genera gastos que éste debe seguir solventando y que también son carga del otro progenitor, por lo tanto, resulta lógico que frente al incumplimiento de alimentos la ley faculte también **a quien sufragó** el deber alimentario para percibir y disponer de las cuotas impagas.

❖ Jurisprudencia que aplicó actual normativa, antes que entrara en vigencia:

La Ley N° 26.579 que modificó varias materias del Código Civil y Comercial Argentino, entre ellas las relativas a responsabilidad parental fue promulgada por el Decreto I795/ 2014 con fecha 7 de octubre del año 2014 pero entró en vigencia el 1° de agosto de 2015. Pese a ello, cierta jurisprudencia siguió esta normativa, aún no vigente³¹, incluso desde que el nuevo CC y C fue un Anteproyecto de Ley, convirtiéndose en una práctica habitual de

progenitor conviviente para obtener la contribución del otro al sostenimiento de dichos gastos pues de lo contrario ellos recaerían exclusivamente sobre el progenitor conviviente”.

³⁰ Ídem cita 26, página 498.

³¹ En este sentido: **1°** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala “A”, R.358848, en autos “M., C.E. c/W., M.A. s/ Ejecución de Alimentos” del 26/11/02.- **2°** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, R.14527 en autos “B., P.C. c/ M., E.N. s/ Ejecución de Alimentos, 8/02/11.- **3°** I Circ.- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Causa Nro. 18.654, caratulados “A., O. E. c/ M., A. B. s/ Incidente, de fecha 14/5/2015 disponible en página del Poder Judicial de La Palma, fallo que otorgó la legitimación al progenitor conviviente para percibir para sí la totalidad del crédito devengado por alimentos de su hijo menor de debió solventar.- **4°** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, “Sala 3”, Provincia de la Pampa, ciudad de Santa Rosa, caratulados “A., O. E. c/ M., A. B. s/ Incidente” de fecha 14/5/2015, (Expte. N° 18654/14 r. C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y del Menor de la Ira. Circunscripción Judicial.



los Tribunales de Alzada resolver teniendo en cuenta la Reforma al CC y C, en especial el inciso 1° del artículo 662.³²

Así, la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, en causa N° 37.321 de fecha 12/11/2014³³, revocó la sentencia de primera instancia, la cual, había rechazado la petición de una madre para continuar interviniendo en proceso de ejecución de alimentos, iniciado durante la minoridad del hijo, atento a que su hijo cumplió la mayoría de edad y por lo tanto, él era el titular de la acción³⁴. Apelada la resolución por la actora, el tribunal de alzada, admitió la legitimación de la progenitora, argumentando que:

. “...tratándose de necesidades del hijo de las partes, que debieron ser solventadas por la madre, el hecho de que el menor haya alcanzado la mayoría de edad, no lo torna en acreedor de los alimentos atrasados sino que dicha acreencia queda en cabeza de su madre con quien aquél convivió mientras era menor³⁵.”

³²Belluscio, Claudio A (2015): “*Alimentos. Jurisprudencia que aplicó la normativa del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación antes de que entrara en vigencia*”.

³³Sentencia de Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, “12/11/2014”, Alimentos, caratulados “S.A.M. c .A.G.J. s/ ejecución de Sentencia”, Expte: S I – 37321-2011 (J. 5), Registro N° 487.

³⁴ El caso en Primera instancia: *Doña S.A.M con fecha 2/11/2011 inició ejecución de alimentos, en representación de su hijo menor de edad, alegando el incumplimiento del demandado, el Sr A.G.J, en el pago de la cuota alimentaria acordada y homologada en el expediente sobre Divorcio de las partes el año 2003, afirmando que el alimentante dejó de pagar en el mes de Octubre de 2009, practicando liquidación hasta febrero de 2014. Luego de interpuesta la demanda y resultas las excepciones opuestas, el hijo de las partes, cumplió la mayoría de edad el 12/3/2013, disponiendo el Juzgado su citación a los fines de tomar intervención en autos.*

Ante ello, la madre se presentó por “derecho propio”, con el fin de proseguir con el trámite del proceso de ejecución iniciado durante la minoridad del hijo, y lograr obtener el reembolso de las sumas adeudadas que debió soportar, Señalando que se vio obligada a contraer préstamos bancarios para que su hijo continuara con sus estudios secundarios. Notificado el demandado, se opuso a lo solicitado por la madre, por considerar que los alimentos le correspondían a su hijo y no a la progenitora. Posteriormente con fecha 16/09/2014 el Juzgado de Primera instancia resolvió negar la legitimación a la madre para reclamar las cuotas impagas debido al alcanzar la mayoría de edad es el hijo, el titular de acción.

³⁵ En este sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil considera que la madre está legitimada para la ejecución de la deuda por las cuotas de alimentos que se devengaron durante la minoridad del hijo, subrogándose en su respectivo derecho de cobro, porque ante tal situación cabe presumir que ella —a falta de contribución del padre— anticipó lo necesario para atender a las necesidades del menor. Máxime teniendo en cuenta que **cuando se**



Tal razonamiento encuentra fundamento en la pauta orientativa del Código Civil y Comercial promulgado con fecha 8/10/2014 en el cual se reflejan las nuevas ideas en materia de familia. Dicho cuerpo legal reconoce legitimación al progenitor que convivió con el hijo – hoy mayor de edad- en el artículo **662**, para reclamar las cuotas alimentarias atrasadas ante la **presunción “*iuris tantum*”**, de que éste progenitor fue quien, necesariamente, adelantó los gastos que debían cubrirse con las cuotas no abonadas por el alimentante; ello encuentra apoyo en la convivencia con el hijo, y ante la falta de medios propios para satisfacer sus necesidades de subsistencia. *Las máximas de la experiencia* demuestran que haya o no juicio de alimentos en trámite, cuando uno de los progenitores no cumple es el otro quien sufraga las necesidades del menor...De este modo se reembolsan los gastos efectuados en beneficio del menor que debieron ser atendidos por el padre...”

Asimismo, otro fallo³⁶ que adoptó la postura del artículo 662 del CC y C Unificado antes de que entrara en vigencia estableció que:

“Alcanzada la mayoría de edad -18 años- por el hijo alimentado, el progenitor que ha demandado por alimentos para él, tiene legitimación para continuar los respectivos procesos en cualquier instancia que se encuentren, **por derecho propio** y en beneficio del hijo”.

Una idea similar propone Fernando Millán al considerar que sí la naturaleza asistencial de los alimentos ha sido cubierta por una persona distinta a la obligada a aportar una parte de la cuota alimentaria, nace un crédito dentro del patrimonio de su titular. No siendo el alimentado quien deba reclamar dicha suma, sino quién aportó los alimentos voluntariamente

trata del reclamo de prestaciones ya cumplidas, ellas han quedado incorporadas al patrimonio del acreedor que las hizo, con igual criterio: **1º** Sumario N°20703 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Cam.Nac.Civ. Sala I, R.14527 en autos "B.,P.C. c/ M., E.N. s/ Ejecución de Alimentos, 8/02/11, **2º** Sumario N° 15380 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín N° 11/2003, Cam.Nac.Civ., Sala "A", R.358848, en autos "M., C.E. c/W., M.A. s/ Ejecución de Alimentos" del 26/11/02.

³⁶ Tribunal de Familia, Sala II, San Salvador de Jujuy, de fecha 18-3-13 comentado en cita 33 página 2.



sin estar legalmente obligado al pago. Será por tanto la madre, *por derecho propio*, sin importar si el hijo es mayor o menor de edad, quien tenga legitimación directa para reclamar dicha suma³⁷.

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con fecha 26 de Noviembre de 2002 señaló que:

“El matrimonio del alimentado, determinante de **su emancipación civil**, **no priva a su madre de proseguir la ejecución** respecto de las cuotas anteriores a dicha emancipación, pues cabe presumir que ella aportó de su propio peculio los gastos de manutención quedando **subrogada** en el derecho de su hijo para reclamar los alimentos no percibidos, más allá del desistimiento de aquél o la circunstancia de haberse desinteresado³⁸”.

En definitiva, tal como señala la profesora Cecilia Grosman³⁹, la mayoría o minoría de edad del hijo no puede perjudicar a quien ha debido costear ciertos gastos a favor de este y cuya obligación pesaba también sobre el otro progenitor.

³⁷ Millán, Fernando (2011): “*Crédito por alimentos atrasados y pago con subrogación*”, página 7.

³⁸ Sentencia Interlocutorio Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2002), caratulados: M.,C.E. c/ W.,M.A. s/ EJECUCION DE ALIMENTOS.

³⁹ Grosman Cecilia P. (2010): “*Implicancias de la ley 26.579 que modifica la mayoría de edad a los 18 años en el derecho alimentario de los hijos*”, Artículo publicado en el libro AA.VV., Derecho a la Juventud. Ley 26.579 de la reducción de la mayoría de edad a los dieciocho años, Rubén Giustiniani (editor), Ed. Prometeo, Buenos Aires, página 23.



1.1.2- Legitimación del progenitor que convive con hijo mayor de edad para cobrar cuotas impagas en base a la teoría del Pago con Subrogación, previo a la reforma del Código Civil.

❖ Fundamento Jurídico:

Una interesante solución frente al vacío legal fue diseñada por la jurisprudencia argentina con el propósito de otorgar legitimación activa al progenitor conviviente para percibir para sí la totalidad del crédito devengado por alimentos en la minoridad de su hijo (a) que debió solventar, aplicando la teoría del **pago con subrogación**, en el contexto previo a la reforma del Código Civil y Comercial argentino.

El fundamento de esta teoría reside en que la cuota alimentaria devengada y no percibida tiene una **naturaleza diferente** a la del derecho alimentario, se convierte en un **crédito** al que se le aplican las normas propias de las **relaciones crediticias** y por supuesto **el pago** como modo típico de cumplimiento de prestaciones.⁴⁰.

Además la deuda alimentaria ha sido calificada como una deuda de “valor” con una finalidad específica, que consiste en aportar recursos para la subsistencia de la persona, aunque necesariamente debe medirse en dinero en el momento de su cumplimiento, o cuando se practique la liquidación de la deuda y se la traduzca en una suma a pagar⁴¹.

Por lo otro lado, es importante destacar, que los Tribunales argentinos, desde la década de los 80, ya venían pronunciándose sobre la finalidad y el carácter de las cuotas alimentarias impagas. Así pues, el año 1981 la Sala E de la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil** destacó que:

⁴⁰ Ídem cita 27, página 244

⁴¹ Ídem cita 27, página 244



*“La razón de ser de la obligación alimentaria es diferente de la de pagar los alimentos atrasados. Con la primera se tiende a sufragar los gastos de los menores mientras que la segunda tiene por objeto **reintegrar** el dinero a quien efectivamente debió solventar las necesidades de aquéllas por no haberlo hecho quien estaba obligado⁴²”.*

Al respecto Millán afirma que ante el incumplimiento del alimentante, el progenitor conviviente, maximizando los esfuerzos continuó aportando unilateralmente los alimentos, por tanto, frente a los alimentos atrasados, no estamos en presencia de alimentos propiamente dichos, sino que en estos casos se generó un **crédito** para quien los aportó, pudiendo reclamar al obligado el pago de los alimentos, transformándose de esta manera en una **deuda de valor** y por ende quien haya aportado la cuota alimentaria **se subroga** en el derecho del alimentado pudiendo reclamar las sumas aportadas⁴³.

A esta idea, la doctrina argentina agrega que, si bien alcanzada la mayoría de edad es el menor quien tienen legitimación activa para reclamar de sus progenitores los alimentos debidos, cesando la representación que el progenitor que tenía su cuidado, dicho progenitor podrá invocar igualmente su derecho a cobrar el **crédito insoluto**, por **derecho propio**, poseyendo un título para reclamar la prestación al alimentante deudor⁴⁴.

Siguiendo esta línea, los tribunales de Justicia argentinos en múltiples fallos han resuelto que, “Si bien la cuota alimentaria para los hijos es fijada en favor de los menores, las cuotas atrasadas son el **reembolso** de aquello que la progenitora que ejerce la tenencia, afrontó de su propio peculio ante el incumplimiento del alimentante. Es que, aunque la cuota alimentaria pertenece a los hijos, su administración incumbe a quien **convive** con ellos. En

⁴² Cámara Nacional de Apelaciones, Sala E, 27/2/81, caratulado B. de B.,M.E. c/B., H.E en Barbado, Analía y Barbado Patricia (2010): “*Alimentos, según la Jurisprudencia Ad-Hoc, Buenos Aires*”, página 302.

⁴³ Ídem cita 37, página 6.

⁴⁴ Belluscio, cit.pp.59-62 en, Incumplimiento de la cuota alimentaria, Tratado Teórico y Práctico Editorial Tribunales, Buenos Aires (2013).



consecuencia, el progenitor conviviente posee legitimación activa para el reclamo de los alimentos atrasados⁴⁵”.

Luego, para justificar la existencia de un ***derecho propio*** del progenitor conviviente a cobrar las pensiones debidas a su hijo mayor de edad, la Jurisprudencia trasandina ha argumentado que:

“el desajuste financiero padecido por quien no percibió regularmente su pensión durante largo tiempo lleva a que el cobro de todo el atraso con sus intereses implique un significativo ingreso de dinero que vendrá a cubrir, según corresponda, las privaciones pasadas por la beneficiaria y la sobreexigencia de la madre que debió adelantar aborros, endendarse o trabajar más para suplir la falta de ingresos previstos.

*La madre conviviente durante la minoría de edad de la niña se encuentra **legitimada para percibir para sí la totalidad del crédito devengado por el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria atrasada, aun frente a la oposición de su hija actualmente mayor de edad**...En este tipo de situaciones, los tribunales deben inclinarse por evitar convalidar el incumplimiento y favorecer la legitimación de la madre para reclamar los atrasados, como forma de restablecer el equilibrio perdido luego de un manejo inescrupuloso del patrimonio, los recursos y/o los afectos*⁴⁶”

❖ Aplicación:

Los Tribunales argentinos frente al vacío legal, en principio aplicaban solo las disposiciones generales del Pago contenidas en el Código Civil para otorgar legitimación activa

⁴⁵ Sentencia (29/8/2011) Sala G Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caratulado: R., M.C. c/ C., N.A. s/ EJECUCIÓN DE ALIMENTOS.

⁴⁶ Corte Suprema de la Nación Argentina, Sala B (14 de Agosto de 2012), caratulado “G.M., M.G. c/ G., A.M. s/EJECUCION DE ALIMENTOS-INCIDENTE. Nro. Expte. B604624.

en el mismo sentido Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, “Sala 3”, Provincia de la Pampa, ciudad de Santa Rosa, caratulados “A. , O. E. c/ M. , A. B. s/ Incidente” de fecha 14/5/2015, (Expte. N° 18654/14 r. C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y del Menor de la Ira. Circunscripción Judicial.



al progenitor conviviente a reclamar las pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo, a finales de la década de los 90's comenzaron a aplicar también la figura del Pago con Subrogación.

Así por ejemplo, **La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial** del país vecino, en el año **1986** resolvió que: "...Si la madre asumió los gastos relativos a la manutención de la hija antes de la mayoría de edad y mientras el padre olvidaba su obligación, está legitimada para reclamar el reembolso de lo que abonó, pues no se trata del derecho alimentario que es personalísimo y no puede ser transmitido (*art. 374⁴⁷, Cód. Civil*), sino del crédito originado por las cuotas atrasadas que no encuentra dichos límites y bien puede sujetarse a **las normas generales vigentes –art.727⁴⁸ del Cód. Civil–**, en cuanto a la **legitimación del tercero para solicitar el reintegro de lo abonado al acreedor**".⁴⁹

En cambio, en el año **2010**⁵⁰, el mismo Tribunal de Alzada, sentencio que:

"...El derecho propio, de M.C.L., para reclamar el reembolso de lo que abonó a fin de satisfacer las necesidades de sus hijos es evidente. No se trata del derecho alimentario que, como bien se sabe, es por cierto personalísimo y no puede ser transmitido. Se trata más bien

⁴⁷ El antiguo artículo **374**.establecía que: "*La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna*".

Luego de la reforma del Código Civil el artículo **539** reemplazo al artículo 374 en un sentido similar, indicando que: "*La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos*".

⁴⁸ El artículo 727 establecía que: "...*El pago puede hacerse también por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago...*". El actual artículo **881 y 882** en un sentido similar, contemplan los efectos del pago realizado por un tercero.

⁴⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A , 28/2/86, caratulado: G.,A. c/de V.,F en Barbado, Analia y Barbado Patricia (2010): "*Alimentos, según la Jurisprudencia Ad-Hoc, Buenos Aires*" página 333

⁵⁰ STJ C09 6772, Sentencia 71(15/10/2010) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, caratulado: "Gehan, Adolfo Fortunato s/ Quiebra pedida por María Celina Luque" y Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, "Sala 3", Provincia de la Pampa, ciudad de Santa Rosa, caratulados "A., O. E. c/ M. , A. B. s/ Incidente" de fecha 14/5/2015, (Expte. N° 18654/14 r. C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y del Menor de la Ira. Circunscripción Judicial. *En el mismo sentido CNCiv, Sala B,23/10/2000; SalaB,19/05/98,LL1999-B-839;STEntreRíos, 27/05/2003; SCBA, 09/02/1999;CNC,salaJ, 1999/10/19, LL 2000-C-11; CNCiv., sala E, "C., M.A. c. S., M.A.", del 17/10/05; id. sala K, "Leis, Gladys I. c/ Farach Alejandro Raúl s/ ejec. alimentos", del 15/3/07; SALA K - 21/02/2008, EXPTE. N° 100.050/00.*



de un crédito derivado del pago y por lo tanto comprendido en las normas generales de los artículos 727 y siguientes del Código Civil, en cuanto otorgan legitimación al tercero para solicitar y obtener el reintegro de lo abonado al acreedor; y **también fundado en las disposiciones del pago por subrogación legal** establecido en el artículo 768 inciso 2⁵¹ del mismo Código...”.

En definitiva, tal como sostiene Guillermo Bordá, es lógico, en efecto, que cuando una persona, en este caso el padre o madre que cubrió unilateralmente la obligación alimentaria del hijo (a) común, tenga derecho a reclamar del verdadero deudor la repetición de lo pagado y que ese crédito suyo tenga por lo menor iguales garantías y privilegios que los que tenía la obligación primitiva. En nada perjudica al deudor con ello, pues solamente se ha producido una sustitución de acreedor.⁵²

❖ El Pago por Subrogación en la actual legislación argentina.

i. Concepto:

El pago **por** subrogación tiene lugar cuando un tercero ajeno a la relación obligacional cumple la prestación comprometida por el deudor y desinteresa al acreedor sustituyéndolo en el ejercicio de sus derechos. Como consecuencia, el tercero que ejecuta la prestación asume la posición jurídica del acreedor⁵³.

En la actual legislación trasandina, el pago por subrogación está ubicado en el artículo **914** del Código Civil y Comercial, el cual, establece que

⁵¹ Artículo 768. “La subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor: 2. Del que paga una deuda al que estaba obligado con otros o por otros.

⁵² Bordá Guillermo, Manual de Derecho Civil, 13° actualización, La Ley, página 323.

⁵³ Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián (2015): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo III, Libro Tercero Artículos 724 a 1250 1ra edición - Diciembre 2015., Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A, páginas 265 y 266.



“El pago por subrogación transmite al tercero que paga todos los derechos y acciones del acreedor...”

De esta forma el tercero alcanza la misma posición del acreedor subrogado, quedando legitimado para recuperar la erogación efectuada.

Para Herrera, Caramelo y Picasso el pago por subrogación, se funda en razones de justicia, equidad y orden práctico. No causa perjuicios ni resulta desventajoso al interés de los sujetos involucrados ni de terceros⁵⁴.

Teniendo en cuenta que el **acreedor originario** (*aplicado al derecho de alimentos sería el hijo mayor de edad*) se vió favorecido al obtener la satisfacción de su crédito sin necesidad de recurrir a la ejecución forzada. Por otro lado, el **tercero** (*el progenitor conviviente*) que cumple la prestación, satisface el interés que lo motivo a intervenir en la relación crediticia y a cambio alcanza la misma posición del acreedor subrogado, lo cual, lo legitima para recuperar la erogación efectuada. Y finalmente al **deudor** (*el progenitor obligado al pago*), este escenario no debería reportarle ningún beneficio ni perjuicio, pues su deuda subsiste en forma plena, solo cambia el acreedor, resulta lógica e incuestionable la afirmación planteada por la doctrina en el párrafo anterior.

ii. Naturaleza Jurídica:

La doctrina mayoritaria concluye que “se trata de una sucesión del crédito a título singular”. Así, el pago por subrogación constituye un supuesto específico de transmisión de derechos y de ningún modo tiene efecto extintivo de obligaciones”⁵⁵.

⁵⁴ Ídem cita 53, página 266

⁵⁵ Ídem cita 53, página 267



Esta concepción fue recogida por el nuevo Código Civil y Comercial argentino que entro en vigencia el 1 de agosto de 2015. En efecto, el pago fue redefinido en el artículo 865⁵⁶ como **“el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación”**, que solo cuando lo lleva a cabo el deudor, trae aparejada la extinción de la obligación, más no cuando lo realiza un tercero⁵⁷.

Considero necesario resaltar que con la reforma del CC y C trasandino impulsada por la Ley N° 26.579 el pago dejó de estar concebido en la legislación como un modo de extinción de las obligaciones, y pasó a ser considerado como **un modo típico de cumplimiento de las prestaciones comprometidas**. En este sentido, la ejecución de la prestación por parte de un tercero es considerada un pago con efectos traslativos del crédito⁵⁸.

En directa relación con lo anterior, también debe señalarse que el CC y C de este país ya no se refiere al pago “con” subrogación, sino al pago **“por”** subrogación, expresión compatible con la ejecución de la prestación principal por parte de un tercero (*progenitor conviviente*) en lugar del deudor.

⁵⁶ Ídem cita 53, páginas 168 y 170 dispone que: El derogado artículo **725** indicaba que *“El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar”*. Al respecto Herrera advierte, que *“si bien la definición pago adoptada por el nuevo CC y C es similar a la que contenía el artículo 725 CC, que relacionaba el pago con el cumplimiento exacto de la obligación, la actual definición contenida en el artículo 865 es de carácter más amplio, ya que permite incluir en la definición aquellas situaciones en las cuales el acreedor obtiene la prestación debida mediante la ejecución forzada de la obligación o mediante el pago realizado por un tercero”*.

⁵⁷ Considero necesario explicar que el pago por subrogación en la legislación argentina, se apoya también en disposiciones generales del pago, las cuales, corroboran la idea de que la ejecución de la prestación por parte de un tercero es considerada un pago con efectos traslativos del crédito, el cual, se extingue solo con el pago por el deudor. En concreto, me refiero a los artículos **880 y 882 c)** del CC y C.

El primero a propósito de los efectos del pago por el deudor establece que **“El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera”**. Mientras que el segundo señala que: **La ejecución de la prestación por un tercero no extingue el crédito. El tercero tiene acción contra el deudor con los mismos alcances que: ... c) quien interpone la acción de enriquecimiento sin causa, si actúa contra la voluntad del deudor. Puede también ejercitar la acción que nace de la subrogación por ejecución de la prestación por un tercero.**

⁵⁸ Más aún, Herrera, Caramelo y Picasso afirman que la transmisión se produciría de **pleno derecho**, por disposición de la ley, desde el momento en que alguno de los terceros mencionados en el artículo **915** del Código Civil realiza el pago al acreedor. Aplicado al cobro de pensiones de alimentos atrasados, el progenitor conviviente se ubicaría en el segundo caso, a saber **“El tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia”**.



Así pues, el antiguo Código Civil y Comercial hasta mediados del año 2015 en su artículo 767 establecía que:

*“El pago **con** subrogación tiene lugar, cuando lo hace un tercero, a quien se transmiten todos los derechos del acreedor”*

Por ende, con la actual normativa, el crédito no nace con el pago que el tercero realiza sino que sigue siendo el mismo crédito que tenía el acreedor originario, en cuanto a su entidad, extensión y accesorios, solo que ahora estará en manos del acreedor subrogante.

Finalmente, luego de analizar la legislación trasandina y el admirable rol activo de los Jueces de dicho país, considero que de no existir el actual artículo 662 en el Código Civil de dicho país, el cual, otorga expresa legitimación activa al progenitor conviviente para reclamar el crédito por alimentos atrasados, la figura del Pago, ya sea, CON o POR subrogación – *preferentemente por subrogación*– nos permite solucionar de alguna forma el desajuste financiero y sobreexigencia del progenitor que debió maximizar sus esfuerzos económicos para suplir la falta de ingresos previstos en favor de su hijo o hija (s).



1.2- ¿El pago realizado directamente por el alimentante a su hijo (a) mayor de edad tiene efectos cancelatorios?

La última parte del art. 662 CC y C introduce una importante distinción, posibilitando que como forma de cumplimiento de la obligación alimentaria, se establezca (por acuerdo o resolución judicial) una suma de dinero del total de la deuda a percibir por el hijo en forma directa del progenitor no conviviente, y asuma su administración. A su vez, precisa que tal suma está destinada a los gastos diarios y cotidianos del hijo, tales como los enunciados en la norma.

Por lo tanto, en la actual legislación es válido dicho pago, dado que, el inciso segundo del artículo 662 establece que

“...Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes...”.

Sin embargo, luego de entrar en vigencia el actual CC y C sucedió algo muy curioso; y es que los Tribunales argentinos de segunda instancia a pesar que existir norma expresa que otorga legitimación al hijo mayor de edad para percibir parte de los alimentos debidos, privilegian la legitimación de la madre por sobre la del hijo, declarando ineficaz el pago realizado directamente al hijo, por considerarlo una mera liberalidad del deudor.



Así por ejemplo, el 11 de septiembre de 2015, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la ciudad de Buenos Aires⁵⁹, revoco sentencia de Tribunal de Familia que declaró válido el pago realizado directamente a la hija.

En dicho fallo el Tribunal antes mencionado declaro que:

“...La concurrencia de legitimaciones de la madre y del hijo provenientes de la *privación* y la *sobreexigencia* es de muy difícil deslinde.- Es complicado separar con eficiencia y claridad cuánto pudo haber de uno y otro aspecto para distribuir porcentajes de crédito entre el hijo y su madre.- Además, es una tarea que excedería notoriamente un proceso de ejecución.- Por eso, en estos casos, **lo correcto es privilegiar la legitimación de la madre** que ha sido puenteada por el deudor que pagó directamente al hijo, a sabiendas del carácter litigioso del asunto, de la lógica expectativa que ella abrigaba y de la dudosa eficacia cancelatoria de tal pago.- De esta forma, al favorecer el derecho de la madre, se le reconoce a ella la cualidad de percibir la deuda devengada por los atrasos en el cumplimiento de la prestación y, llegado el caso en que efectivamente el hijo hubiese también percibido del padre –en todo o en parte– ese crédito podrá considerarse que **existió una liberalidad a favor del hijo**. En este caso, el único que podría verse menoscabado sería el deudor, cuyo pago indebido se resuelve en el marco de la inexcusabilidad del error que se deriva del art. 791 inc 5^o⁶⁰ del Código Civil...”

Finalmente podemos concluir que la intención de los Tribunales de alzada transandinos ha sido mantenerse fiel al criterio imperante previo a la reforma, el cual, rechaza de plano la validez de los convenios celebrados entre alimentante deudor y alimentado mayor de edad.

⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, “Sala H”, Incidente N° 1 –A. M. J. c/ N. F. M. s/Ejecución de Alimentos Incidente, de fecha 11/09/2015. En el mismo sentido Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K V., caratulado “A. M. c. C. R. L.”, (21/02/2008).

⁶⁰ **Artículo 791.- No habrá error esencial**, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes:
5. Cuando se pagare una deuda, cuyo pago no tuviese derecho el acreedor a demandar en juicio según este código.”



Basta como muestra lo resuelto por la Sala I de La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el año 2011⁶¹ y que a continuación procedo a citar para terminar este acápite:

“...**El convenio** celebrado entre el padre y el hijo que llegó a la mayoría de edad respecto de la deuda de alimentos contraída siendo aún menor es **inoponible** a la madre quien está legitimada para la ejecución de un bien embargado si la deuda por las cuotas de alimentos se devengó durante la minoridad del hijo. La madre subroga en los respectivos derechos de cobro porque tal situación cabe presumir que ella -a falta de contribución del padre anticipó lo necesario para atender a las necesidades del menor. Máxime teniendo en cuenta que cuando se trata del reclamo de prestaciones ya cumplidas, ellas han quedado incorporadas al patrimonio del acreedor que las hizo y que no se ha agregado elemento alguno que permita suponer otra cosa. Con este enfoque, es improcedente que el hijo mayor que reconoce la deuda alimentaria acuerde con el progenitor la cancelación con la entrega de un vehículo...”.

⁶¹ Sentencia, Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Expte. N° I014527, Fecha: 08-02-11, caratulado: B., P.C. c/ M., E.N. s/ EJECUCION DE ALIMENTOS.



2.- España.

España frente al problema de ausencia de norma expresa que otorgara legitimación activa al progenitor para cobrar deuda por alimentos en favor de sus hijos una vez que estos alcanzaron la mayoría de edad por derecho propio y en el contexto de un pleito matrimonial, centró sus esfuerzos en el factor “*convivencia*”, introduciendo a través de la Ley 11/1990 el inciso 2º al artículo 93 del Código Civil de ese país. Asimismo surgieron de forma paralela otras alternativas que apuntan al mismo fin, como la teoría de las Cargas del Matrimonio o la tesis del Derecho de Reembolso.

Ahora, en cuanto a la validez de los pactos de renuncia de pensiones alimenticias atrasadas, la doctrina se encuentra dividida, razón por la cual, se expondrán ambas posturas para ilustrar de mejor forma el razonamiento que utilizan para considerar ineficaz o no estos convenios.

2.1- **Legitimación del progenitor en cuya compañía queda el hijo (a) mayor de edad para cobrar alimentos devengados en su minoridad, en el contexto de un proceso matrimonial.**

2.1.1- Factor “convivencia” a propósito del artículo 93 inciso 2º del Código Civil.

En el derecho español, el **artículo 93 inciso segundo** del Código Civil a propósito de “*los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*”, consagra legalmente la posibilidad que en los procesos de separación, nulidad o divorcio se pueda conocer como pretensión accesoria, los alimentos debidos a los hijos mayores de edad que **convivan** en el domicilio familiar, y **carezcan de ingresos propios**, al disponer que:



*“...Si **convivieran** en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que **carecieran de ingresos propios**, el Juez, en la misma resolución, fijará **los alimentos** que sean **debidos** conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código...”*

Para Marín García de Leonardo, la legitimación que esta norma atribuye al progenitor con quien vive el hijo, para reclamar y percibir la contribución alimenticia que debió cubrir frente al incumplimiento del otro progenitor es una forma de **resarcimiento** de los gastos que soportó directamente⁶².

Al respecto, el **Tribunal Supremo de España con fecha 24 de abril del año 2000** señaló, algo que a mi entender es clarificador, a saber:

“la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de **convivencia** en que se hallan respecto a uno de los progenitores⁶³...”.

A juicio de **Martínez Rodríguez**⁶⁴, la sentencia citada en el párrafo anterior, basa su decisión (la de conceder legitimación al progenitor) en el “*interés legítimo, judicialmente digno de*

⁶² Marín García de Leonardo, Teresa, “Régimen jurídico de los alimentos de los hijos mayores de edad”, (estudio del artículo 93 del CC) página 189.

⁶³ Florit Fernández, Carmen, (2014), Tesis Doctoral “Las pensiones alimenticias treinta años después de la modificación del Código Civil por la Ley 11/1981 de 13 de mayo”. Universidad de Murcia año 2013, página 108.

⁶⁴ Martínez Rodríguez, Nieves (2008): “Legitimación para reclamar alimentos a favor de los hijos mayores de edad”, Actualidad Civil, año 2008, página 595.



protección, del cónyuge conviviente a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de las necesidades alimenticias de los hijos; interés que lo legitima para reclamar los alimentos atrasados, aunque esos hijos tengan plena capacidad procesal, pues en realidad está ejercitando un **derecho propio** a exigir del otro la contribución de que le corresponde”.

En apoyo a esta posición, cabe citar, entre otras, la sentencia de fecha 19 de junio del año 2003 de la **Audiencia Provincial de Valladolid** que resume perfectamente el objetivo que persigue el párrafo segundo del artículo 93 del CC:

“La legitimación de quien es parte en el proceso de divorcio para la ejecución de la sentencia dictada en el mismo es obvia e incuestionable. Asimismo, si iniciado el proceso de separación o divorcio los hijos del matrimonio eran menores de edad, es igualmente indiscutible que se mantiene la legitimación de la esposa como madre que mantiene la guarda y custodia de sus hijos para la reclamación de los alimentos a ellos correspondientes pese a que en el transcurso del procedimiento sobrevenga la mayoría de edad, y siempre que concurren los requisitos al respecto establecidos en el art. 93.2 del Código Civil. Es por otra parte cuestión igualmente resuelta ya que la persona legitimada para la reclamación de dichos alimentos es precisamente el progenitor custodio, pues aunque la obligación de la prestación alimenticia del progenitor no custodio se produce en el concepto de alimentos para los hijos, en realidad su obligación consiste en contribuir con el otro cónyuge –quien asiste material y también económicamente-, a la alimentación de los hijos⁶⁵”

Se trata en definitiva, tal como señala **Pérez Martín**⁶⁶, que cuando el progenitor que no tiene en su compañía a los hijos, no satisface la prestación alimenticia establecida a su cargo en

⁶⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, A, fecha 19-6-2003, en Capítulo V. Impago de pensiones alimenticias, sección Jurisprudencia del libro *“La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”*, página 383.

⁶⁶ Antonio Javier Pérez Martín (2009): *“La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”*, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Comentarios. página 283



la sentencia que puso fin a la Litis matrimonial, obliga al otro progenitor a suplir tales desembolsos, a fin de cubrir unas perentorias necesidades de los hijos que, lógicamente, no admiten demora; y ante tal anticipo de recursos económicos, que al otro alimentante correspondía haber sufragado con la puntualidad requerida, por las expuestas inaplazables necesidades, el primero viene a constituirse en acreedor frente al segundo, en cuya hipótesis ya no cabe hablar del derecho derivado de la representación, legal o voluntaria, que ostenta respecto de los hijos, deviniendo, por el contrario, un **derecho propio**, dado que tal anticipo de numerario, por la omisiva conducta del obligado al pago, ha sido extraído de los recursos propios del progenitor con quien los hijos **conviven**, y en cuyo marco han de sufragarse, individualmente y en su conjunto, los gastos cotidianos de todos y cada uno de los integrantes del grupo familiar.

Sin embargo, la reforma al artículo 93, no estuvo exenta de problemas en torno a su interpretación, que a continuación se abordaran brevemente:

Problemas

❖ Problema 1:

¿La oposición del hijo, a la reclamación por alimentos atrasados que efectúa el progenitor con el que convive es válida?

Para la doctrina española, la respuesta es un NO rotundo, porque mientras el hijo emancipado decida convivir en el domicilio familiar en unión de un progenitor, ninguna trascendencia puede tener esta oposición, ni tiene influencia alguna en cuanto a la legitimación del progenitor para instar una demanda de ejecución reclamando las pensiones no abonadas en su momento, de lo contrario, la admisión del deseo del hijo implicaría sin duda un perjuicio evidente para el progenitor con el que convive que hizo frente en exclusiva a las necesidades de



los hijos en contra de lo dispuesto en la sentencia que puso fin al matrimonio o en el convenio regulador⁶⁷.

En el mismo sentido, **Pérez Martín**⁶⁸ argumenta que la mayoría de edad permite al hijo que pueda decidir dónde y con quién quiere convivir, pero si opta por seguir conviviendo en el domicilio familiar debe admitir que el progenitor con el que convive es quien tiene que percibir y administrar la pensión alimenticia (tanto la devengada como la futura).

Es así que, **La Audiencia Provincial de Madrid** el año 2007⁶⁹, resolvió que: “...la voluntad de los hijos, ya mayores de edad, de no autorizar a su madre en orden a la reclamación económica efectuada, según se recoge en las actas notariales al efecto presentadas, tampoco puede determinar el efecto extintivo que, respecto de la obligación debatida, apunta, en su recurso, la parte apelante. En efecto, sin perjuicio de que el titular del derecho alimenticio siga siendo el hijo no podemos olvidar que, en tanto el mismo se mantenga en el entorno convivencial del progenitor que reclama la pensión alimenticia, la legitimación a tal fin incumbe, de modo exclusivo, a dicho común ascendiente, según declara el Tribunal Supremo en su conocida sentencia de 24 de abril de 2000.

En definitiva, la renuncia del alimentista, en tanto, el mismo siga necesitando de la aportación económica de sus progenitores y mantenga su cohabitación con uno de ellos, ni extingue el derecho, ni perjudica, en modo alguno, la legitimación exclusiva de dicho común ascendiente a los efectos de su reclamación...”.

⁶⁷ Antonio Javier Pérez Martín (2009): “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Comentarios. Página 285.

⁶⁸ Ídem cita 67.

⁶⁹ *Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 29 de mayo de 2007.*



❖ Problema 2:

Situación que se presenta cuando el hijo es independiente económicamente.

El problema surge porque cierta jurisprudencia admite como causa de oposición a la reclamación de pensiones alimenticias atrasadas, la falta de legitimación del progenitor cuando, con anterioridad a la reclamación, el hijo ya había alcanzado independencia económica.

Bueno, desde el punto de vista procesal la base de esa tesis se encuentra en que la legitimación del progenitor con el que convive el o los hijos mayores de edad viene conferida por el artículo **93 inciso 2º** del Código Civil por la concurrencia de dos presupuestos: **convivencia** de los hijos en el domicilio familiar y **falta de independencia económica** de éstos. Por tanto, si ya no se da el segundo de los requisitos, puesto que el hijo es independiente económicamente, la legitimación del progenitor desaparecerá, aunque por conveniencia del siga conviviendo en la residencia familiar.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, hay que tener en cuenta el periodo al que se contrae la reclamación de alimentos atrasados, ya que, si el mismo se refiere a pensiones que se devengaron antes de que el hijo obtuviese la independencia económica, los tribunales españoles suelen admitir la legitimación del progenitor con el que en aquel momento convivía para reclamar aquellas pensiones.

En tal sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca el año 2004⁷⁰ resolvió que *“aun cuando el hijo es mayor de edad y actualmente se encuentra trabajando en Madrid, se desestima la excepción de falta de legitimación de la madre para la reclamación de las pensiones, toda vez que las cantidades que se están reclamando corresponden a períodos en los que aún no había comenzado el hijo a trabajar”*.

⁷⁰ AP Salamanca, A. 28-5-2004 en *“La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”*, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia. Página 391.



Finalmente, para ilustrar mejor el caso recién comentado, paso a citar los pasajes más relevantes de la sentencia:

*“...La excepción de falta de legitimación activa de la ejecutante, una vez examinados con detenimiento todos los antecedentes del caso, y los periodos temporales a que corresponden las cantidades reclamadas (en principio de mayo a septiembre, ambos inclusive, de 2003), **no puede ser estimada**, ya que, no se trata de adoptar medidas **ex novo** sobre alimentos de hijos mayores de edad, sino de **reclamar cantidades por pensiones alimenticias ya devengadas, y fijadas en su día en la pertinente sentencia de separación matrimonial, además de mutuo acuerdo, por concurrir, lógicamente, los requisitos previstos a tal fin.***

En este sentido, la resolución judicial en que se acordaron las pensiones aquí reclamadas ahora lo fueron en procedimiento en que comparecieron como partes interesadas e intervinientes los actuales ejecutante y ejecutado, por lo que éstos son, una vez recaída aquella resolución y salvo sucesión procesal, que no es el caso, los legitimados para intervenir en la fase de ejecución de aquél, ahora proceso de ejecución de título judicial....

...En el supuesto considerado, resulta de aplicación lo dicho sobre la adecuada legitimación de la esposa, al tiempo que resulta, en cierto modo, contradictoria la actitud del ejecutado, que reconociendo la existencia de la deuda ya devengada, pretende eximirse de la misma mediante la justificación de que al no estar el hijo presente en el proceso, nada puede hacer la madre en tal sentido.

*...Tampoco se cumplen, pues, en la forma que se precisa, las condicionantes que alega el apelante para oponerse a la ejecución despachada en su contra. Jesús María, ciertamente tiene 18 años, **pero las cantidades reclamadas corresponden a periodos en los que aún no había empezado a trabajar** (lo hizo en 13 de octubre de 2003), y aun hallándose trabajando en Madrid, tal circunstancia no es significativa en sí misma, al tener su domicilio en el de su madre, siendo ésta la referente para aquél, desde el punto de vista de la propia organización y dirección de la vida familiar. Si a ello, se une el dato de que Iván acaba de incorporarse al mundo laboral, y las propias circunstancias del puesto de trabajo, la cuestión queda, definitivamente zanjada, en el*



sentido de la correcta legitimación de la madre y esposa para intervenir en el presente proceso de ejecución, reclamando el abono de las pensiones impagas...”

❖ Problema 3:

Falta de convivencia del hijo en el domicilio familiar.

La legitimación que tiene el progenitor respecto a la reclamación de las pensiones alimenticias de los hijos mayores de edad viene conferida por la convivencia de éstos en el domicilio familiar. Si con posterioridad a dictarse la correspondiente sentencia en la que se fijaron las pensiones alimenticias, los hijos mayores de edad dejan de convivir en el domicilio familiar, aquel progenitor con el que convivían inicialmente pierde la legitimación que concede el artículo 93 del Código Civil español para poder reclamar el pago de las pensiones no abonadas.

Sin perjuicio de lo anterior, **Pérez Martín** sostiene que, es fundamental analizar caso a caso y comprobar si efectivamente la salida del hijo del domicilio familiar es definitiva o temporal en razón de estudios, enfermedad, trabajo temporal, etc., puesto que, en estos casos, la jurisprudencia se inclina por seguir concediendo legitimación al progenitor con el que siguen conviviendo.

De hecho **la Audiencia Provincial de Valencia**, el año 2002⁷¹, sentencio que *“La circunstancia de que la hija se encuentre estudiando y realizando diversos trabajos en Inglaterra no impide que la madre pueda presentar una demanda ejecutiva reclamando al padre las **pensiones no abonadas**, ya que, los traslados al extranjero de la hija no suponen una salida definitiva del domicilio materno ni que la misma haya alcanzado independencia económica.”*

⁷¹ **AP. Valencia, Sec. 10ª, A 29-10-2002** en *“La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”*, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia, página 290.



Teorías Paralelas.

2.1.2.-Teoría de las cargas del matrimonio

Teoría construida por la doctrina española para justificar jurídicamente la legitimación dada al progenitor conviviente para reclamar en un proceso matrimonial alimentos debidos al hijo común, una vez que este alcanza la mayoría de edad y por tanto cesa la representación.

Es preciso señalar que si bien el Código Civil español no define que son las cargas del matrimonio, sí las enumera en el artículo **1362** estableciendo que *“son cargas del matrimonio el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y las circunstancias de la familia”*.

Para **Álvarez Sánchez**⁷², el sentido de la norma antes descrita apunta a que, en definitiva el cónyuge no interviene en el proceso para defender un derecho de sus hijos sino que un derecho propio que nace del hecho de haberlo mantenido en su domicilio y haber satisfecho sus necesidades, puesto que la alimentación de los hijos, constituye una obligación de los padres y si solo uno de ellos está atendiendo a estas necesidades, ese cónyuge tiene derecho a reclamar al otro su parte proporcional de los gastos que los hijos han generado mientras sigan casados.

Así pues, **La Audiencia Provincial de Badajoz** el año 2003 señaló que: *“El debate doctrinal sobre si el hijo mayor conviviente puede reclamar directamente la pensión impagada aparece el día de hoy más bien resuelto a favor de la tesis mayoritaria y a la que esta Sala se suma, conforme a la cual **sólo** está legitimado al respecto el progenitor conviviente del que dicho hijo depende. La obligación, ex art. 93 del Código Civil, de **contribuir a las cargas derivadas del matrimonio** se traduce en un **crédito** que, en*

⁷²Álvarez Sánchez, José Ignacio, “Los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales” página 24.



puridad, no pertenece al hijo, aunque sea mayor de edad, sino directamente al progenitor que lo tiene consigo y a su cargo aún, por razón de falta de independencia económica de aquel”.

2.1.3.-Teoría del Derecho de Reembolso.

La ventaja de esta teoría, en relación a la descrita en el punto anterior consiste en que es aplicable tanto en contextos de procesos matrimoniales como en uniones de hecho de los progenitores.

Para **Moreno Torres Herrera**⁷³, no cabe duda que cuando uno de los obligados presta en exclusiva los alimentos que corresponden a varios, se origina respecto de ellos un derecho de reembolso, que encuentra su fundamento en la idea de restablecer la situación patrimonial de quien se empobreció al pagar una deuda ajena en base al artículo **1158** del Código Civil español a propósito de la **“extinción de las obligaciones”**, dicha norma establece que:

“...Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor.

El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago...”.

Otros autores complementan esta teoría con el artículo **1894** ubicado en el Código Civil español a propósito de la **gestión de negocios ajenos**, equiparando el objetivo de esta norma

⁷³ Moreno- Torres Herrera, Ma. Luisa, “Los presupuestos del derecho de alimentos de los hijos mayores de edad” página 293.



a un supuesto de gestión especial denominada “*gestión alimentaria*”. El precepto antes señalado dispone en su inciso 1º que:

*“Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un **extraño**, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos”.*

La consideración de “**extraño**” del progenitor conviviente es fácil de justificar dado que siendo la deuda alimenticia mancomunada, es deudor de su parte, pero extraño en lo que se refiere a la deuda del otro progenitor. En efecto, además, la obligación de alimentos, es divisible, y tal como argumenta **Martínez Rodríguez**⁷⁴: “En atención a la naturaleza de la prestación, la obligación de alimentos es divisible en cuanto obligación de dar, susceptible de cumplimiento parcial⁷⁵, toda vez que la prestación al ser una actividad o conducta, la divisibilidad de la misma se constata a través de su realización o ejecución: ¡la prestación es divisible si la conducta en que consiste puede ser realizada o cumplida por partes!...”.

En este sentido, afirma **Serrano Castro**⁷⁶, que “Se trata pues de un derecho en el que no resulta titular ni acreedor el propio hijo, ya que no es suya la deuda alimenticia, el titular del derecho es el cónyuge con el que vive, ya que la atención de las necesidades de aquel sólo constituyeron el objeto indirecto de la prestación, cuya aplicación directa tendría por fin sufragar las propias cantidades que dicho progenitor ha de invertir en el sostenimiento del hijo y que, proporcionalmente, corresponde distribuir entre el padre y la madre”.

⁷⁴ Martínez Rodríguez, Nieves “La obligación legal de alimentos entre parientes” página 194.

⁷⁵ Código Civil español, Artículo 1151: “Para los efectos de los artículos que preceden, se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que **no** sean susceptibles de cumplimiento parcial...”.

⁷⁶ Serrano Castro, Francisco de Asís, “Aspectos procesales de la reclamación de los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del procedimiento matrimonial, especial referencia a la nueva LEC y a la STC de 24 de abril de 2000”, Revista de Derecho de Familia nº 9 página 53.



Finalizando la explicación de esta teoría, resulta necesario citar a **Marín García de Leonardo**⁷⁷, quién se muestra a favor de la tesis del derecho de reembolso, aunque lo vincula al **interés legítimo** del progenitor conviviente, argumentando que: “Se forma, por tanto, una unidad convivencial integrada por uno de los progenitores y los hijos, cuyos gastos, de momento, son sufragados en su totalidad por aquél. Al anticipar una cantidad y en la medida en que la obligación es de ambos progenitores respecto de los hijos, tiene un **derecho de reembolso**.”

...De ahí que esté legitimado activamente para solicitarlo el progenitor en cuya compañía viven los hijos, frente al co-obligado, porque le asiste un **interés legítimo**. Como señala la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de enero de 2000**, sí el hijo mayor de edad sigue perteneciendo al núcleo familiar, y depende de él, del que no puede ser desarraigado por el hecho de llegar a la mayoría de edad legal, por lo *que su derecho a alimentos es un simple elemento contable a la hora de seguir considerando subsistentes el convenio o la resolución judicial existente al respecto, pero siendo siempre deudor un cónyuge y acreedor el otro, el que continúa con los hijos en el domicilio familiar, pues sería impensable mantener en ese núcleo familiar distintos patrimonios formados por cada uno de los perceptores de pensiones con el riesgo de que alguno de ellos no aportase el acervo doméstico y la posibilidad de que el progenitor custodio pudiera suprimirle el consecuente servicio de hospedaje*”.

⁷⁷ Marín García de Leonardo, Teresa, “La temporalidad de los alimentos de los hijos mayores de edad”, revista de Familia n° 21, abril 2000, página 19 y 21.



2.2.- ¿Cuál es la eficacia que el Derecho Español otorga a los Pactos de renuncia y Transacciones sobre alimentos atrasados devengados durante la minoridad del hijo actualmente mayor de edad?

Teniendo en cuenta que la doctrina española sobre esta materia se encuentra dividida, dependerá en cierta medida, cómo el abogado (a) haya aprovechado las herramientas que la doctrina le ofrece para convencer al tribunal de que la condonación de alimentos atrasados no tiene eficacia y en consecuencia es inoponible al progenitor que reclama el cobro de cuotas alimentarias debidas por el otro progenitor.

En efecto, cierta doctrina española sostiene que los pactos sobre renuncia de alimentos adeudados entre el progenitor obligado al pago de estos y el hijo mayor de edad, en teoría, se trataría de un convenio concertado libremente entre dos personas con plena capacidad para obrar respecto de un *derecho subjetivo patrimonial* del que es único titular el hijo mayor de edad, y con estos presupuestos, le reconocen plena eficacia a dichos acuerdos, ya que ese concierto de voluntades entre el titular del derecho y el obligado a prestar los alimentos **no sería contrario a las leyes** -el artículo **151** del Código Civil español permite la renuncia a las pensiones alimenticias atrasadas-, **a la moral ni al orden público**, señalados como límites a la autonomía de la voluntad de conformidad con lo dispuesto en el artículo **1255** del Código Civil de España, a propósito de las disposiciones generales de los contratos:

*“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, **siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.**”*



En cambio, otro sector de la doctrina española⁷⁸ sostiene que la condonación de deudas alimentarias devengadas en la minoridad del hijo no surtiría efecto por ir en perjuicio de tercero –*la madre o padre conviviente*- si concurren dos factores, a saber: que la deuda por concepto de alimentos se haya generado mientras el hijo era menor de edad y que sea dependiente económicamente de uno de los progenitores, teniendo plena eficacia en cualquier otro caso.

Reforzando lo anterior Antonio Pérez Martín⁷⁹, argumenta que, conforme a lo establecido en el artículo 151 del **Código Civil** “*Las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse*”, sin embargo, para que esta renuncia sea válida, tendrá que respetar lo establecido en el artículo 6 n° 2⁸⁰ del mismo código, a propósito de la eficacia general de las normas jurídicas: “***las renunciaciones de derechos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros***”. Por lo tanto, si el hijo mayor de edad renuncia a las pensiones alimenticias anteriores, que se devengaron cuando aún no había alcanzado la mayoría de edad o independencia económica, esta renuncia va en perjuicio del progenitor con el que convivía y que tuvo que sostener sus necesidades.

Por el contrario, si esta renuncia se limita a pensiones devengadas desde que alcanzó independencia económica, ya no perjudica al progenitor, puesto que, no tuvo que soportar los gastos que generaba este hijo.

⁷⁸ Antonio Javier Pérez Martín (2009): “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Comentarios. página 315

⁷⁹ Ídem 78, página 316

⁸⁰ Capítulo III del Código Civil Español: **Eficacia general de las normas jurídicas**

Artículo 6.

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.
2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.
3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.



Siguiendo este criterio la **Audiencia Provincial de Sevilla** el **17 de abril del año 2007**⁸¹, revocó sentencia de 1ª Instancia, declarando que: ¡No tiene virtualidad la renuncia a las pensiones atrasadas realizadas por el hijo mayor de edad, por cuanto, éstas se refieren a un periodo de tiempo anterior, cuando el hijo de las partes en este juicio convivía con la madre y era ésta la destinataria como administradora de dicha pensión!

Para ilustrar mejor el criterio utilizado por el Tribunal de Alzada español, paso a citar el párrafo más importante de esta sentencia:

“...La cantidad reclamada en el presente procedimiento quedó concretada en el Auto de fecha 19 de octubre de 2004, que fijó las cantidades adeudadas por el Sr. Juan Antonio a la Sra. Gema en 3.893,91 euros por las pensiones alimenticias y compensatorias correspondientes a los años 1999 a 2002, deduciendo de la cantidad reclamada el importe de lo abonado en el año 2003 en concepto de pensión alimenticia establecida a favor del hijo de los litigantes Alexander, al haber pasado a vivir con su padre, dejándose sin efecto esta pensión por sentencia de 16 de marzo de 2004; por tanto, como se alega en el escrito de interposición de interposición de recurso, la actora se encuentra plenamente legitimada para la reclamación de la pensión compensatoria e igualmente de la pensión alimenticia durante el tiempo en que el hijo de los litigantes convivía con la madre y sufragaba los gastos que el mismo ocasionaba, sin que pueda tener virtualidad la renuncia de las pensiones atrasadas realizadas por el hijo mayor de edad, por cuanto que se refieren a un periodo de tiempo anterior, cuando convivía con la madre y era ésta la destinataria como administradora de dicha pensión, habiendo soportado todos los gastos necesarios para la alimentación y educación de aquél, por lo que, en consecuencia procede la estimación del recurso interpuesto, dejando sin efecto el Auto de fecha 27 de septiembre de 2006, que acordaba la terminación del proceso y el archivo del mismo, debiendo continuar la ejecución despachada, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas de esta 2ª Instancia...”

⁸¹ AP de Sevilla, Sección 2ª, A, 17-4-2007, en “La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia **página 445**



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



En definitiva, esta doctrina de manera novedosa y con un tinte de justicia social, ha establecido un criterio sumamente realista: si un joven convive con un progenitor y en su minoridad vio satisfechas sus necesidades pese al incumplimiento reiterado del otro progenitor, tiene lógica considerar ineficaz el convenio o transacción a través del cual se pretende condonar la deuda alimentaria, puesto que, de aceptarse, generará un perjuicio al padre o madre que soportó una doble carga económica, porque, le impedirá exigir el reembolso de aquella parte de la obligación alimenticia que debió afrontar con su propio peculio y que le correspondía al otro progenitor.



CAPITULO III

LEGITIMACIÓN PARA PERCIBIR, COBRAR O RENUNCIAR AL CRÉDITO POR ALIMENTOS DEVENGADOS Y NO PERCIBIDOS EN LA MINORIDAD DEL HIJO, HOY MAYOR DE EDAD EN CHILE.

1.1.- Legitimación activa para cobrar y percibir alimentos atrasados

En cuanto a la Legitimación activa para demandar de alimentos en Chile, debemos señalar, que según dispone el inciso final del artículo 1° de la Ley N° 14.908 sobre abandono de la familia y pago de pensiones alimenticias, **“La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para su hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquella es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la Ley N° 19.968, en interés de la madre”**. Es decir, el juez velará porque la madre menor de edad se encuentre debidamente representada, conforme lo ordena el inciso 1° del artículo 19, para lo cual designada un abogado perteneciente a alguna de las instituciones que señala el inciso 2° de la misma disposición⁸².

Ahora bien, el caso de los **descendientes mayores de edad** es distinto. La cuestión dice relación con **su representación en el juicio**, que como sabemos, es un atributo exclusivo de quien detenta la patria potestad de un hijo menor de edad, pero que en los alimentos permite cobrar y percibir por el hijo mayor aun cuando la patria potestad ha cesado por la cuarta causal de emancipación legal del artículo 270, es decir, “Por haber cumplido el hijo la

⁸² Las instituciones a que se refiere la disposición la disposición son:

La Corporación de Asistencia Judicial y

Cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes. El abogado designado tendrá la calidad de curador ad litem de la madre por el solo ministerio de la ley, y en su representación se extenderá a todas las actuaciones del juicio (inc. 3° del artículo 19).



edad de dieciocho años”.

El caso a que hacemos referencia, es una representación legal especial que se encuentra contenida en el artículo 19 de la Ley 19.968. El inciso final de la disposición señala que: **“En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quién corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive”**⁸³.

Para explicar de mejor manera esta situación, diremos que el padre o madre sólo tiene legitimación activa para demandar el derecho mientras mantenga la patria potestad del hijo, una vez cesada esta última en virtud de alguna causal de emancipación, como por ejemplo **la mayoría de edad** del menor, el padre o madre pierde la facultad para **demandar, cobrar o percibir** alimentos (futuros y atrasados) por tal hijo.

Si bien esta regla general tiene una excepción en el inciso final del artículo 19 de la Ley

⁸³ Artículo 19 Ley N° 19.968: **“Representación.** En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

La persona así designada será el curador ad litem del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones del juicio.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.

En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar o percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive”



Nº 19.968, tal excepción está condicionada a la concurrencia de dos presupuestos: **convivencia de los hijos** (mayor de edad) **en el domicilio familiar con el padre o madre** y que el hijo **no pretenda actuar personalmente** para obtener el pago de la deuda alimenticia, de ahí que la norma solo permite al progenitor custodio instar el cobro del alimentos debidos exclusivamente en representación del hijo. Por tanto, si ya no se da el segundo de los requisitos, la legitimación del progenitor custodio desaparecerá, aunque la convivencia se mantenga.

Por otro lado, la norma **no se conforma con que el hijo tenga el mismo domicilio**, ya que vivir con el padre o madre supone la **“convivencia diaria de uno de los progenitores con el hijo bajo el mismo techo”**, lo cual, implica desconocer la realidad de muchos padres que maximizan sus esfuerzos económicos para que sus hijos logren una formación – *media, superior o deportiva* -lo más completa posible en otra región, incluyendo en la mayoría de los casos financiar la estadía gran parte del año en otra ciudad o región del país.

Lo peor del caso, es que de reunirse los dos supuestos que exige el artículo 19, el progenitor custodio no puede ejercer la acción de cobro por derecho propio, sino que, siempre en representación del hijo (siempre condicionado a su autorización). Razonamiento con el que no concordamos porque lo correcto es entender que el derecho para cobrar y percibir el crédito por alimentos devengado en la minoridad del hijo nace del pago de la prestación alimenticia que realizó el progenitor custodio al satisfacer en forma exclusiva las necesidades del hijo común.

Hay que tener en cuenta además, el periodo en que se generó la deuda alimenticia, ya que, si esta se refiere a pensiones que se devengaron antes que el hijo obtuviese la mayoría de edad o fuera independiente económicamente, los tribunales debiesen admitir la legitimación - *por derecho propio*- del progenitor con el que en aquel momento convivía para reclamar aquellas pensiones y que en la mayoría de los casos soporto una doble carga, esto es, su cuota y la del



alimentante.

Lamentablemente el criterio mayoritario en nuestro país, es la interpretación literal del inciso final del artículo 19 de la Ley N° 19.968. Así por ejemplo, en sentencia de la **Corte Suprema** de fecha 18 de enero de 2012 en causa **Rol N° 6.326-2011**⁸⁴, se pronunció sobre el alcance que tiene la norma que confiere legitimación activa al padre o madre de los alimentarios para cobrar deuda alimenticia cuando éstos fueren mayores de edad concluyendo que : *“...aunque la madre de los alimentarios tiene legitimación activa para demandar el pago de las pensiones de alimentos adeudadas, los alimentarios, siendo mayores de edad, pueden disponer, compensar o renunciar a tales pensiones, o declarar que nada se les debe por tal concepto, otorgando el respectivo finiquito al alimentante. Aunque la administración de las pensiones alimenticias corresponda a la madre, los titulares de las mismas son los hijos y por ende ellos pueden pronunciarse acerca de su pago o renunciar a las pensiones devengadas a su favor...”*.

Para ilustrar mejor el caso recién comentado, paso a enumerar los pasajes más relevantes de la sentencia, en relacion a los hechos y el derecho:

1.-En causa radicada ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, sobre cumplimiento de pago de pensión de alimentos, promovido por la madre de cuatro alimentarios mayores de edad que viven con la primera, por resolución de 18 de marzo de 2011 se rechazó la excepción e pago opuesta por el alimentante y padre de los alimentarios.

2.-Se alzó el ejecutado y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por fallo de 3 de junio de 2011, revocó la resolución apelada y acogió la excepción de pago. El fundamento de la Apelación consistió en la existencia de una escritura pública suscrita por los cuatro hijos del demandado, en la que dan cuenta que éste pagó íntegramente las pensiones que les adeudaba a los primeros, otorgando el respectivo finiquito.

⁸⁴ Orrego Acuña, Juan Andrés (2014), “ Criterios Jurisprudenciales recientes en Derecho de Familia”, Editorial Metropolitana, páginas 81 a 87.



3.-En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción del artículo 336, en relación con los artículos 160 y 323, todos del Código Civil, y **artículo 19 de la Ley N°19.968**, argumentando que los jueces del fondo incurrieron en error de derecho al acoger la excepción de pago opuesta, basados en un documento carente de todo valor y en circunstancias que **la titularidad para renunciar o compensar las pensiones alimenticias atrasadas sólo la tenía su parte –madre de los alimentarios- como titular de la pensión que se reguló judicialmente, ya que fue ella quien en definitiva asumió en forma exclusiva su mantención y debió solventar la educación de sus hijos.**

4.-Finalmente la Corte Suprema rechazó el recurso, atendidas las siguientes consideraciones:

- Don M.M.S., dedujo excepción de pago por la suma de \$35.689.488.-, misma por la que se despachó mandamiento de ejecución y embargo por concepto de pensiones alimenticias adeudadas al 9 de noviembre de 2010.
- Las partes contrajeron matrimonio en el año 1976, y tuvieron cuatro hijos. Por sentencia de 26 de enero de 2009, se declaró la disolución del matrimonio por divorcio.
- Por escritura pública de fecha 25 de enero de 2011, los referidos hijos dan cuenta de pago y otorgan finiquito de los alimentos regulados en causa seguida ante el Segundo Juzgado de Menores de Viña del Mar, en la que su madre demandó a su padre, el ejecutado de autos. La pensión de alimentos se había regulado en la suma equivalente a 7,5 ingresos mínimos mensuales, además del pago de colegiaturas y universidades. En dicho instrumento, los hijos expresaron también que durante todo el tiempo que fueron beneficiarios de alimentos su padre pagó en la pensión alimenticia fijada entregándoles dineros directamente *-sin existir documentos que acrediten dichos pagos-*, por lo que nada se les adeuda y dan por pagada la deuda ascendiente a la suma de \$ 35.689.488.- fijada en la liquidación practicada por el Juzgado de Familia de Viña del Mar.
- Sobre la base de los hechos señalados, los sentenciadores concluyeron que habiendo



suscrito el referido finiquito los alimentarios, siendo todos mayores de edad, debía darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 336 del Código Civil en el sentido que todos ellos están facultados para renunciar o compensar las diferencias que pudieran haber surgido entre las pensiones alimenticias. Además, tienen en consideración que la administración de las mensualidades no obsta a la libre disposición que éstos puedan hacer de las pensiones que ceden en su exclusivo beneficio.

1.2.- ¿Cuál es la eficacia que el Derecho Chileno otorga a los Pactos de Renuncia y Transacciones sobre alimentos atrasados devengados en la minoridad del hijo actualmente mayor de edad?

Conforme lo establecido en el artículo 336 del Código Civil: "...las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse..."; ahora bien, para que esta renuncia sea válida, tendrá que respetar lo establecido en el artículo 12 del Código Civil, esto es: *"Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia"*. Por tanto, ante el incumplimiento de las pensiones alimenticias, las partes pueden celebrar una serie de convenciones destinadas a repactar las condiciones del cumplimiento de la obligación acumulada o extinguirla.

Además dada la naturaleza jurídica de estas pensiones alimenticias no rigen las restricciones de los artículos 334⁸⁵ y 335 del Código Civil. En consecuencia, la prestación alimenticia adeudada podría extinguirse por una serie de modos de extinguir las obligaciones regulados en el artículo 1567⁸⁶ del Código Civil, teniendo eficacia la convención que utilicen las

⁸⁵ Art 334. El Derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art 335. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

⁸⁶ Art. 1567. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

1°. Por la solución o pago efectivo;



partes para condonar la deuda.

De manera que, en principio **la remisión** o condonación de una deuda por alimentos entre el alimentante deudor y el hijo emancipado por la cuarta causal del artículo 207 del Código Civil, es decir, por haber cumplido la edad de dieciocho años, tendría plena eficacia, porque se trataría de un convenio concertado libremente entre dos personas con plena capacidad de obrar y disponer de un derecho subjetivo patrimonial, entendiendo por cierto, al hijo mayor de edad como único titular.

Sin embargo, hay que tener en cuenta lo siguiente, si el hijo mayor de edad renuncia a las pensiones alimenticias atrasadas, que se devengaron cuando aún no había alcanzado dicha independencia, esta renuncia va en perjuicio del progenitor con el que convivía y que tuvo que sostener sus necesidades. Por el contrario, si esta renuncia se limitara a pensiones devengadas desde que el hijo emancipado alcanzó la independencia económica, ya no perjudicaría al progenitor, puesto que no tuvo que soportar los gastos que generaba este hijo.

La situación se pone aún más crítica frente al Proyecto de Ley (**Boletín N°10494-18**) presentado por el **Diputado Jorge Tarud Daccarett** el 5 de Enero del presente año y actualmente en tramitación que propone modificar la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, específicamente su artículo 12 con el objeto de **incorporar la remisión y la novación de la deuda**, como excepciones a la ejecución por no pago de dichas pensiones, siempre y cuando se funden en un antecedente escrito.

El parlamentario, estima que deben ser incluidas dentro de las excepciones

2°. *Por la novación;*

3°. *Por la transacción;*

4°. *Por la remisión;*

5°. *Por la compensación*

6°. *Por la confunción;*

7°. *Por la pérdida de la cosa que se debe;*

8°. *Por la declaración de nulidad o por la rescisión;*

9°. *Por el evento de la condición resolutoria;*

10°. *Por la prescripción.*



contempladas por la ley para oponerse a la ejecución, la novación de la deuda y la remisión o condonación de la misma, con la finalidad de *“evitar un perjuicio al alimentante, que habiendo consentido con el alimentario en la liberación de su obligación o bien habiendo acordado en la modificación del régimen mediante la novación y cumpliendo en ambos casos los requisitos establecidos por la propia ley, no podría alegar o invocar dicha liberalidad o modificación contra una ejecución judicial, beneficiando por lo mismo a aquel alimentario, que desconociendo dolosamente un acuerdo válidamente celebrado, inicia un proceso judicial cuyo único objetivo es embargar y liquidar todos los bienes del deudor para cumplir con una obligación que legalmente se encuentra extinguida.”*

Sin embargo, de aprobarse este proyecto el progenitor que ha omitido el cumplimiento de su deber alimentario resultaría beneficiado como consecuencia de su conducta disfuncional generándose virtualmente un enriquecimiento sin causa que el derecho no puede de ningún modo amparar.

El enriquecimiento del alimentante-deudor hace referencia al progenitor que no cumple con su obligación de brindar alimentos por cierto periodo de tiempo. Con lo cual no realiza ningún gastos en la manutención del hijo comun, que en dicho periodo era menor de edad, dejando toda la obligación en manos del otro progenitor, quien puede haber sufrido un empobrecimiento al tener que asumir todos los gastos que implica el correcto desarrollo del menor, produciéndose así de forma injusta y desproporcionada un desequilibrio entre la obligación de dar alimentos y la situación económica de ambos.

Y es que, precisamente cuando a pesar de tener fijada una cuota por concepto de pensión alimenticia, el obligado incumple de forma reiterada y no deposita el monto establecido, el otro progenitor termina asumiendo todos los gastos que implica la manutención de un menor de edad, en detrimento de su patrimonio, ya sea porque debió endeudarse para poder hacer frente a todas las obligaciones o porque aún y cuando no asumió deudas, sí debió sufragar todos los gastos de forma injusta y requiriéndole un mayor esfuerzo y disminución de su patrimonio o su calidad de vida. Finalmente, no olvidemos que los derechos y



responsabilidades parentales son compartidas entre los padres porque en definitiva, se trata de distribuir entre los padres el esfuerzo económico que representa parte importante del desarrollo integral de sus hijos. En fin, por todo lo señalado en este acápite es que reprochamos categóricamente el proyecto de ley en comento, en específico la remisión de la deuda.

1.3 Remisión y Novación ante pensiones alimenticias atrasadas.

Para que no queden dudas pasaremos a explicar brevemente como funcionan estos dos modos de extinguir las obligaciones

1.3.1 Remisión.

❖ Concepto.

Este cuarto modo de extinguir obligaciones puede definirse como **“la renuncia que de su crédito hace el acreedor”**.

La remisión es una convención, esto es, un acto jurídico bilateral, ya que, para su perfeccionamiento requiere del acuerdo de voluntades del acreedor y del deudor, queda esto en evidencia si se considera que el artículo **1653**⁸⁷ del Código Civil asimila la remisión gratuita a la donación, que por ser un contrato supone la existencia de un acuerdo de voluntades de las partes.

Sobre todo, la remisión se caracteriza porque se extingue la obligación sin que el

⁸⁷ Art. 1653. *La remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos; y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.*



acreedor obtenga satisfacción de la prestación que se le adeudaba⁸⁸.

En la mayor parte de los casos la remisión es un acto a título gratuito que cede exclusivamente en beneficio del deudor, en tal caso la ley, para ser más específicos, el artículo 1653 del Código Civil la considera o califica de donación. Cabe señalar que el artículo 1652⁸⁹ del Código Civil exige que el acreedor sea capaz de disponer de la cosa objeto de la remisión para la validez de ésta. Además, el propio artículo 1653 en su parte final requiere de insinuación en los mismos casos en que ésta se necesita para la donación entre vivos.

❖ Clases de Remisión.

La remisión admite las siguientes clasificaciones⁹⁰:

- a) Remisión testamentaria y convencional: según provenga de un acuerdo de voluntades, en el cual siempre se requiere la voluntad del deudor aceptando la extinción de la deuda o de un acto testamentario, en el cual el testador declare la voluntad de perdonar la deuda, ello importa un legado (artículos 1128, 1129 y 1130 del Código Civil).
- b) Remisión gratuita y onerosa: en general la remisión será gratuita, pero ello no es de su esencia, y es posible que constituya un acto oneroso pactado en beneficio del acreedor o del deudor, lo que sucede por ejemplo cuando el deudor llega a un convenio con sus acreedores y éstos le remiten parcialmente sus deudas, lo cual tiene un carácter oneroso porque se pacta en beneficio de los acreedores.
- c) Remisión total y parcial: según si el acreedor renuncie a la totalidad de su crédito y sus

⁸⁸ Troncoso Larronde, Hernán (2015), “De las Obligaciones”, Séptima Edición, LegalPublishing, Thomson Reuters, Capítulo IX “Extinción de las Obligaciones” Título VI, La Remisión, páginas 291 y 292.

⁸⁹ **Art. 1652. La remisión o condonación de una deuda no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.**

⁹⁰ Troncoso Larronde, Hernán (2015), “De las Obligaciones”, Séptima Edición, LegalPublishing, Thomson Reuters, Capítulo IX “Extinción de las Obligaciones” Título VI, La Remisión, páginas 292.



accesorios o sólo a parte de él o a uno de sus accesorios, como por ejemplo: los intereses.

- d) Remisión expresa y tácita: es expresa aquella que se hace en términos formales y explícitos, y es tácita en el caso del artículo 1654 del Código Civil.

❖ Efectos de la Remisión.

En cuanto a sus efectos, son los que corresponde a todo modo de extinguir las obligaciones, esto es, se pone término a la existencia del crédito y de sus accesorios, salvo que el acreedor limite sus efectos.

Por último, la remisión puede perfectamente referirse a alguno de los accesorios de la obligación, sin que ello afecte al crédito en sí mismo (artículo 1654 del CC).

1.3.2 *Novación*⁹¹.

Por disposición del artículo 1628 del Código Civil, tenemos que la novación es **la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.**

De lo señalado y lo dispuesto en el artículo 1629⁹² del Código Civil, es que podemos decir, que para que nos encontremos ante una novación se requiere de:

1. **Una primitiva obligación que se extingue.** Para que una obligación sea susceptible de extinguirse, debe existir, por tanto, debe ser válida.

La primitiva obligación puede ser civil o natural (art. 1630)

En el evento que la primitiva obligación se encuentre pendiente en virtud de una

⁹¹ Garrido Chacana, Carlos (2014), *“Tratado de Derecho de Familia”*, Editorial Metropolitana, apartado denominado causas relativas al derecho de alimentos, páginas 402 a 407.

⁹² Art. 1629. *El procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, o no tiene la libre administración de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda.*



condición suspensiva, no podrá haber novación mientras no se cumpla la condición.

En consecuencia, para que exista un pacto sobre las pensiones alimenticias atrasadas, estas deben haber sido determinadas por una sentencia ejecutoriada, por una transacción o avenimiento aprobado judicialmente, en definitiva un título exento de vicio.

2. **Una nueva obligación que reemplaza la primitiva.** Se requiere que la nueva obligación sea válida y que de existir condición suspensiva, ella se encuentre cumplida.
3. **Diferencia substancial entre las dos obligaciones.** Para que la diferencia entre ambas obligaciones sea substancial, se requiere que estemos en presencia de una mutación en los elementos esenciales de la obligación, es decir, en la persona del **deudor**, del **acreedor** del objeto y/o del **título o causa de la obligación**, ya que la concesión de un mayor plazo, o rebaja de un monto de la deuda, o cambio del lugar de ejecución de la prestación por ejemplo, no afectan ninguno de los elementos esenciales de la obligación, y no constituyen manifestación del ánimo de novar, ya que más que eso, tales modificaciones de las condiciones originales constituyen cláusulas accidentales, y en el caso de la rebaja del monto, más que una novación existe una remisión parcial de la deuda

-Modalidades de novación en consideración a lo señalado:

- a) Novación por cambio de acreedor (artículo 1631 n° 2 CC)
 - b) Novación por cambio de deudor (artículo 1631 n° 3 CC)
4. **Intención de novar.** El requisito emana de lo dispuesto en el artículo 1636 del Código Civil que dice : Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que **aparezca indudablemente, que su intención ha sido novar**, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.



En consecuencia, la intención de novar podrá manifestarse expresa o tácitamente, siendo una excepción el caso de la novación por cambio de deudor, donde se requiere de voluntad expresa para la manifestación del ánimo de novar.

5. **Capacidad de las partes.** (remitirse al artículo 1629)

En definitiva, la novación extingue la obligación primitiva, con todos sus accesorios como por ejemplo, intereses y da nacimiento a una nueva obligación que sustituye la anterior.

1.4 **Propuesta para Chile.**

Es fundamental hacerse cargo del silencio normativo e indiferencia parlamentaria para enfrentar el problema relativo a la legitimación del progenitor custodio para cobrar alimentos devengados en la minoridad del hijo, y que al alcanzar la mayoría de edad, decide oponerse a la ejecución de la deuda alimenticia porque en virtud de un acuerdo con el alimentante ha remitido la ha remitido. Por esta razón es que a continuación presentamos nuestras propuestas:

A.- **Proyecto de Reforma Ley N° 19.968.**

Frente a la existencia de una situación crítica y grave, como es la realidad del incumplimiento de la obligación de alimentos en favor de un descendiente y la condicionada legitimación del progenitor custodio para cobrar o renunciar al crédito por alimentos devengados y no percibidos en la minoridad del hijo, es que abogamos por una reforma legislativa eficaz, capaz de otorgar titularidad a quien asumió los gastos que debieron ser atendidos por el alimentante.



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



En principio podría pensarse que para justificar la existencia de un derecho propio del progenitor conviviente para cobrar las pensiones debidas a su hijo, actualmente mayor de edad, sería **el desajuste financiero y la sobreexigencia** de aquél padre o madre que debió adelantar ahorros, endeudarse o trabajar más para suplir la falta de ingresos previstos. Sin embargo este argumento nos parece cierto pero insuficiente.

Y es que, siendo realistas la legitimación activa para cobrar, percibir y renunciar al crédito por alimentos nace del pago de la prestación alimenticia, en otras palabras, la titularidad del hijo queda extinguida por el pago realizado por uno de los obligados. De ahí que, el hecho que el menor haya alcanzado la mayoría de edad, no lo torna acreedor de los alimentos atrasados sino que dicha acreencia queda en cabeza de progenitor con quien convivió mientras era menor.

Nuestra propuesta es la incorporación de un sexto inciso en el artículo 19 de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia de la siguiente forma:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agréguese a continuación del inciso quinto del artículo 19 de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, el único legitimado para renunciar a los alimentos devengados y no percibidos durante la minoridad del alimentario mayor de edad será el padre o madre custodio que durante este periodo debió cubrir unilateralmente las necesidades del menor frente al incumplimiento del alimentante.”



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



Texto Vigente	Modificación propuesta
En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de <u>los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley</u>, para demandar, cobrar o percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para <u>actuar personalmente</u>, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.	En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de <u>los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley</u>, para demandar, cobrar o percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para <u>actuar personalmente</u>, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive. Sin perjuicio de lo anterior, el único legitimado para renunciar a los alimentos devengados y no percibidos durante la minoridad del alimentario mayor de edad será el padre o madre custodio que durante este periodo debió cubrir unilateralmente las necesidades del menor frente al incumplimiento del alimentante.

Deseo subrayar que nuestra propuesta de reforma está en consonancia con el criterio expuesto recientemente por la **Excelentísima Corte Suprema** en causa **Rol 7544-2014**⁹³ de fecha 9 de octubre de 2014, rechazó un Recurso de Casación en el fondo interpuesto por un alimentante contra sentencia de la Última Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el fallo de primer grado, sólo en cuanto, tuvo por renunciado los alimentos devengados desde que el alimentario es mayor de edad, porque la única legitimada para renunciar a esos alimentos es el progenitor que durante el periodo en que el alimentante no pago los alimentos se hizo cargo de la manutención del menor.

⁹³ Tribunal : Corte Suprema.

Tipo : Recurso de casación en el fondo (rechazado).

Rol : **7544-2014**, de 9 de octubre de 2014.

Fuente : Cristián Lepín M (2014), “*Revista de Derecho de Familia*”, 4ta Edición, Tomo IV, página 352 a 356.



Así, **la Cuarta Sala** de la Corte Suprema destacó en sus Considerandos 4° y 5° lo siguiente:

“...Resulta útil señalar que el artículo primero de la Ley N° 14.908 dispone que la madre podrá solicitar alimentos para el hijo, esto es, reconoce respecto de ella legitimación activa con que cuenta para ejercer la acción de alimentos, en lo pertinente para el caso de autos, cuando el hijo sea menor de edad, sobre la base de dicho sustento legal, es que entonces la actora solicitó, luego de obtener la pensión de alimentos, el cumplimiento de la misma por no pago del alimentante y en ambos casos en favor del alimentario.

*A partir de la referida legitimación de la madre del alimentario, se desprenden dos cuestiones fundamentales, primero que los litigantes del proceso sobre alimentos son los padres del alimentario, y en consecuencia éste último, **siendo menor de edad, no es parte del proceso, sino el beneficiario de lo obtenido en él**, y no podría ser de otra manera puesto que el fin de los alimentos, es habilitarlo para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, como dispone el artículo 322 del Código Civil, resguardando con ello su interés superior, y en segundo lugar, la referida proposición permite concluir que **es la madre, quien puede renunciar a los alimentos devengados durante el período que el alimentario es menor de edad, pues es aquélla quien posee la legitimación activa para ejercer la acción correspondiente y porque además fue ella quien durante el período que el padre no pago los alimentos, se hizo cargo de su manutención...**”*

Y finalmente en su Considerando 7° sentencio que:

*“...La transacción sublite, atendido que sólo fue suscrita por el alimentante y el alimentario, **-sin concurrir la parte demandante-, carece del poder liberatorio** que pretende otorgarle el recurrente, porque carece del sustento fáctico primordial para adquirir fuerza obligatoria, conforme al artículo 1545 del Código Civil, esto es, de la concurrencia de su aceptación por la demandante, como ya se dijo, la legitimada al efecto. De forma que no se revela la infracción de derecho que enuncia el recurrente, puesto que **la referida transacción sólo genera derechos para quienes tiene la titularidad de las pensiones devengadas, y con forme al mérito autos la misma corresponde a la demandante quien no concurrió a su celebración...**”*



B.- Acción Subrogatoria

El pago con subrogación se acostumbra definirlo en la siguiente forma : “es una ficción jurídica, en virtud de la cual cuando un tercero paga voluntariamente con dineros propios una obligación ajena, ésta se extingue entre el accedor y el deudor, pero subsiste teniendo por nuevo acreedor al que efectuó el pago, con los mismos derechos y garantías”.

El artículo **1608** del Código Civil da un concepto de pago con subrogación diciendo que es “la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”. Troncoso⁹⁴ critica esta definición porque el código emplea la expresión “transmisión”, que es propia de la sucesión por causa de muerte y no de los actos entre vivos, y además porque no da una idea clara de la subrogación.

Y es que, el pago efectuado por un tercero extraño es aceptado por el Código Civil chileno porque no ocasiona ningún perjuicio ni al acreedor ni al deudor. No perjudica al acreedor porque éste ve satisfecho su crédito, tampoco al deudor, cuya situación en realidad no cambia, ya que, deberá cumplir su obligación.

Ahora bien, aplicado al pago de pensiones alimenticias en favor de un descendiente, diremos que la consideración de *extraño* del progenitor conviviente es fácil de justificar dado que siendo la deuda alimenticia, mancomunada, es deudor de su parte, pero extraño en lo que se refiere a la deuda del otro progenitor, permitiendo de este modo que el progenitor custodio pueda ejercer la acción subrogatoria que el artículo **1610 número 5** del Código Civil otorga al **“al que paga una deuda ajena consintiéndolo expresa o tácitamente”**, porque si el alimentante frente a su incumplimiento no objetó la cancelación de su deuda por persona distinta, en este caso el progenitor conviviente, significa que aceptó y consistió el pago de la prestación, quedando este padre o madre subrogado en el derecho de su hijo para reclamar por derecho propio los alimentos devengados y no percibidos en la minoridad del hijo.

⁹⁴ Troncoso Larronde, Hernán (2015), “De las Obligaciones”, Séptima Edición, LegalPublishing, Thomson Reuters, Capítulo IX “Extinción de las Obligaciones” Título VI, La Remisión, página 267.



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



Como resultado, toda transacción celebrada entre alimentante y alimentario mayor de edad en virtud de la cual pretendan condonar alimentos devengados y no percibidos durante la minoridad del alimentario le será **inoponible** porque el verdadero titular (el progenitor custodio) no ha concurrido en la celebración de ese contrato.

Eso si, para que opere esta subrogación legal es necesario que el tercero, mas bien, el progenitor custodio o conviviente haya pagado con bienes propios, pues si ellos fueran del deudor, es decir , del alimentante habría pagado éste.

En nuestra opinión, la subrogación constituye una medida razonable, especialmente para compensar situaciones de inequidad que resultan comunes cuando los progenitores viven separados y el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia en favor del hijo común se vuelve reiterado, generando un desgaste emocional y economico al progenitor custodio.

Finalmente, el objetivo detrás de la subrogación aplicada al cobro de alimentos atrasados es: empoderar, proteger y compensar a aquellos padres que entregan todo por la satisfacción de las necesidades de los hijos frente a otros que poco y nada aportan para la formación de éstos.



CONCLUSIÓN

La mayoría de las veces los padres atienden y sufragan las aspiraciones de los hijos en todo lo relativo a los estudios, a pesar de haber alcanzado la mayoría de edad, por la consideración social y laboral que se les concede, lógicamente a querer lograr una formación lo más completa posible, por la feroz competencia del mercado laboral y por la diferencia entre la mayoría de edad legal y la verdadera independencia económica. Esto al menos, es así cuando ambos progenitores conviven y toman de mutuo acuerdo las decisiones que atañen a la educación de sus hijos o bien no mantienen una relación de pareja pero de mutuo acuerdo han fijado una cuota alimentaria en favor del hijo común, obligación que responsablemente cumplen.

Sin embargo cuando existe separación conyugal o incumplimiento (total o parcial) de la obligación alimenticia, lo que con mucha frecuencia ocurre es que el progenitor custodio de los hijos es el que termina accediendo a las pretensiones de estos, tanto en lo relativo a los estudios como en todo lo demás, maximizando los esfuerzos y aportando unilateralmente a la satisfacción de las necesidades de los hijos menores y mayores de edad, en algunos casos resulta necesario un segundo trabajo, la ayuda de terceros ajenos al vínculo de parentesco o incluso debiendo endeudarse con el sistema financiero.

Lo peor del caso es que la posibilidad de cobrar las pensiones alimenticias atrasadas en virtud del artículo 19 de la Ley N° 19968 se vuelve limitada y llena de ataduras, debido a que una vez que el hijo alcanza la mayoría de edad puede disponer, compensar o renunciar a tales pensiones o declarar que nada se le debe por tal concepto a través de una transacción, que en principio sería válida porque se trataría de un acuerdo concertado libremente entre dos personas con plena capacidad de obrar.

Además hay que tener en cuenta que la renuncia o condonación de la deuda alimenticia a que hacemos referencia va en perjuicio del progenitor con el que convivía y que tuvo que soportar una doble carga económica para satisfacer las necesidades del alimentario. Situación distinta sería si esta renuncia se limitara a pensiones devengadas desde que el alimentario haya alcanzado la independencia económica, porque no perjudicaría al progenitor conviviente



puesto que no tuvo que soportar los gastos que generaba este hijo. Nos parece que negar las repercusiones que este incumplimiento produce en el patrimonio del progenitor custodio es ignorar una realidad que afecta a muchos padres y madres que viven en nuestro país.

La Corte Suprema no ajena a esta problemática el año 2014 señaló que es el padre o madre custodio quien puede renunciar a los alimentos devengados durante el periodo en que el alimentario es menor de edad, por dos motivos, en primer lugar por considerar al alimentario beneficiario de los alimentos, no titular, y en segundo lugar argumentó que el progenitor custodio es quien se encuentra legitimado para cobrar o renunciar a la deuda alimenticia y ejercer las acciones correspondientes por haberse hecho cargo de la totalidad de las necesidades del hijo frente al incumplimiento del alimentante, porque en definitiva la legitimación para cobrar, percibir o renunciar al crédito por alimentos nace del pago de la prestación que realizó este padre o madre custodio

En consecuencia una transacción celebrada entre alimentario mayor de edad y alimentante en virtud de la cual pretender condonar alimentos devengados en la minoridad del hijo carece de poder liberatorio al no concurrir y aceptar el titular, que es precisamente la madre o el padre que sufragó la manutención del hijo de las partes.

Valoramos el fallo de la Corte Suprema, pero siendo fríos una reforma que recoja el criterio utilizado por este Tribunal significaría una real protección al progenitor custodio, por eso, es que proponemos una modificación al artículo 19 de la Ley N° 19.968, porque en su defecto la solución es ejercer la acción subrogatoria que el artículo 1610 número 5 del Código Civil consagra. Finalmente instamos a que parlamentarios y tribunales de nuestro país se hagan cargo de un problema que países como Argentina y España tienen por superado optando el primer país por reformar su Código Civil y Comercial y previo a la modificación de este Código aplicaban la figura de la Subrogación y otros como España han preferido reforzar el factor “convivencia” complementado con dos teorías, a saber, “las cargas del matrimonio” y “el derecho de reembolso”.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

LIBROS

- ABELIUK Manasevich, René, (2000) *“La filiación y sus efectos”*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000.
- BARBADO, ANALÍA Y BARBADO Patricia, (2000), “Alimentos”, según la Jurisprudencia AD-HOC, Primera Edición Buenos Aires. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso.
- Diccionario de la Lengua Española, Impreso en Chile, Editorial Espasa, Vigésima segunda edición, año 2007, Tomo II
- GARRIDO Chacana, Carlos (2014), *“Tratado de Derecho de Familia”*, Editorial Metropolitana
- LOPEZ
- HERRERA Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián (2015): *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, Tomo II Libro Segundo Artículos 401 a 723, 1ra edición - Julio 2015.
- LÓPEZ Díaz, Carlos (2007), *“Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia: Legislación y Jurisprudencia”*, Tomo II, Cuarta Edición, Librotecnia, Santiago.
- ORREGO Acuña, Juan Andrés (2007), *“Los Alimentos en el Derecho Chileno”*, Editorial Metropolitana año 2007.
- ORREGO Acuña, Juan Andrés (2014), *“Criterios Jurisprudenciales recientes en Derecho de Familia”*, Editorial Metropolitana.
- RAMOS, Pazos, René (2010), *Derecho de Familia*, Tomo II, Séptima Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile.
- TRONCOSO Larronde, Hernán (2015), “De las Obligaciones”, Séptima Edición, LegalPublishing, Thomson Reuters.
- TRONCOSO Larronde, Hernán, (2010), *Derecho de Familia*, Manual, Monografía, Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso.



ARTÍCULOS DE REVISTA

-LEPÍN Molina, Cristián a (2014), “*Revista de Derecho de Familia*”, 4ta Edición, Tomo IV, página 352 a 356.

ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS

-BELLUSCIO, Claudio A, (2012): “*El cobro de las cuotas atrasadas, al momento en que el hijo adquirió la mayoría de edad*”, disponible en <http://www.garciaalonso.com.ar/actualizacion.php?id=94>

-BELLUSCIO, Claudio A (2015): “*Alimentos. Jurisprudencia que aplicó la normativa del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación antes de que entrara en vigencia*”, disponible en <http://www.saij.gob.ar/>

-DOSSIER : ALIMENTOS, Selección de Jurisprudencia y Doctrina, Ministerior de Justicia y Derechos Humanos version 2016, disponible en <http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/alimentos.pdf>

-FLORIT Fernández, Carmen, (2014), Tesis Doctoral “*Las pensiones alimenticias treinta años después de la modificación del Código Civil por la Ley 11/1981 de 13 de mayo*”. Universidad de Murcia año.2013,disponible.en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/134055/TCFF.pdf?sequence=1>

-GROSMAN Cecilia P. (2010): “*Implicancias de la ley 26.579 que modifica la mayoría de edad a los 18 años en el derecho alimentario de los hijos*”, Artículo publicado en el libro AA.VV., Derecho a la Juventud. Ley 26.579 de la reducción de la mayoría de edad a los dieciocho años, Rubén Giustiniani (editor), Ed. Prometeo, Buenos Aires.

- MILLÁN, Fernando (2011): “*Crédito por alimentos atrasados y pago con subrogación*”, disponible en <http://millanfernando.blogspot.cl/2011/06/credito-por-alimentos-atrasados-y-pago.html>



-MARÍN García de Leonardo, Teresa, “*Régimen jurídico de los alimentos de los hijos mayores de edad*”, (estudio del artículo 93 del CC), Editorial Valencia Tirant lo blancer 1999, Universitat de Valencia, disponible en

https://books.google.cl/books?id=nXMiB8WrlvEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

-ORREGO Acuña, Juan Andrés, (2009) “*Consideraciones en torno a la regulación de los alimentos en el derecho chileno*” página 9. Trabajo publicado en “Estudios de derecho Civil IV”, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, Santiago de Chile, LegalPublishing, año 2009, pp. 141 a 158, disponible en <https://www.juanandresorrego.cl>

-PÉREZ Martín Antonio Javier (2009): “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Sgunda edición, Editorial Vallado Lid Lex Nova 2009 en Tratado De Derecho de Familia tomo III, disponible en

https://books.google.cl/books?id=IhkHRuGFjjYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

DOCUMENTOS

-Boletín N°10494-18, Modifica la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, con el objeto de incorporar la remisión y la novación de la deuda, como excepciones a la ejecución por no pago de dichas pensiones, disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10916&prmBoletin=10494-18

-Boletín N° 9089-18, Fortalece el derecho a pensión alimenticia, tiene dentro de sus objetivos fortalecer el derecho a pensión alimenticia incluyendo crédito por alimentos atrasados en la primera clase y en el numeral séptimo del artículo 2472 del Código Civil, de fecha 10 de septiembre del año 2013, disponible en

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9496&prmBL=9089-18.



JURISPRUDENCIA

- ARGENTINA.

-Cámara Nacional de Apelaciones, Sala E, 27/2/81, caratulado B. de B., M.E. c/B., H.E en Barbado, Analía y Barbado Patricia (2010): “*Alimentos, según la Jurisprudencia Ad-Hoc, Buenos Aires*”, página 302.

-STC, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A , 28/2/86, caratulado: G., A. c/de V., F en Barbado, Analía y Barbado Patricia (2010): “*Alimentos, según la Jurisprudencia Ad-Hoc, Buenos Aires*” página 333

-Sentencia Interlocutorio Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2002), caratulados: M., C.E. c/ W., M.A. s/ EJECUCION DE ALIMENTOS, disponible en <http://www.sajj.gob.ar>

-Sentencia, Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Expte. N° I014527, Fecha: 08-02-11, caratulado: B., P.C. c/ M., E.N. s/ EJECUCION DE ALIMENTOS, disponible en <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00049248.Pdf>

-Sentencia (29/8/2011) Sala G Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caratulado: R., M.C. c/ C., N.A. s/ EJECUCIÓN DE ALIMENTOS, disponible en <http://www.sajj.gob.ar>

-Sentencia de Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, “12/11/2014”, Alimentos, caratulados “S.A.M. c .A.G.J. s/ ejecución de Sentencia”, Expte: S I – 37321-2011 (J. 5), Registro N° 487, disponible en : <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2014/12/Familia-Jurisprudencia-2014-12-12.pdf>

-Corte Suprema de la Nación Argentina, Sala B (14 de Agosto de 2012), caratulado “G.M., M.G. c/ G., A.M. s/EJECUCION DE ALIMENTOS-INCIDENTE. Nro. Expte. B604624 disponible en



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



<http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=9273&fallo=false&op=3&Texto=#>

-Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, “Sala 3”, Provincia de la Pampa, ciudad de Santa Rosa, caratulados “A. , O. E. c/ M. , A. B. s/ Incidente” de fecha 14/5/2015, (Expte. N° 18654/14 r. C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y del Menor de la Ira. Circunscripción Judicial, disponible en <http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=11807&fallo=true&op=3&Texto=#>

-STJ C09 6772, Sentencia 71(15/10/2010) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, caratulado: “Gehan, Adolfo Fortunato s/ Quiebra pedida por María Celina Luque” y Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, “Sala 3”, Provincia de la Pampa, ciudad de Santa Rosa, caratulados “A., O. E. c/ M. , A. B. s/ Incidente” de fecha 14/5/2015, (Expte. N° 18654/14 r. C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y del Menor de la Ira. Circunscripción Judicial, disponible en <http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=9274&fallo=false&op=3&Texto=#>

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires, “Sala H”, Incidente N° 1 –A. M. J. c/ N. F. M. s/Ejecución de Alimentos Incidente, de fecha 11/09/2015. En el mismo sentido Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K V., caratulado “A. M. c. C. R. L.”, (21/02/2008), disponible en <http://www.saij.gob.arhttp://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/FA.-NA.-CAM.-APEL.-CIVIL-COM.-SALA-H.-Alimentos.-Legitimaci%C3%B3n-de-la-madre..pdf>

-Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, Expte. 8665, Reg. N° 71, del 6/10/2011 en autos “Ch., L. P. c/C., S. O. s/Incidente de ejecución de alimentos”, disponible en



- CHILE

-STC, Recurso de casacion en el fondo (rechazado), Rol N° 7544-2014, de 9 de octubre de 2014, pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en fuente : Lepín Molina, Cristián a (2014), “*Revista de Derecho de Familia*”, 4ta Edición, Tomo IV, página 352 a 356.

-STC, Recurso de Casación en el Fondo (rechazado), Rol N° 6.326-2011, de fecha 18 de enero de 2012 pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, disponible en <http://vlex.cl/>

- ESPAÑA

-Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, A, fecha 19-6-2003, en Capítulo V. Impago de pensiones alimenticias, sección Jurisprudencia del libro “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, página 383

-AP Salamanca, A. 28-5-2004 en “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia. Página 391.

-AP. Valencia, Sec. 10ª, A 29-10-2002 en “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia ,página 290.

-AP de Sevilla, Sección 2ª, A, 17-4-2007, en “*La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*”, Capítulo V, Impago de Pensiones Alimenticias, Jurisprudencia página 445

REFERENCIAS LEGALES

- ❖ ARGENTINA

-Ley N° 26.579 que Reformo el Código Civil y Comercial argentino fue promulgado según Decreto I795/2014 con fecha 7 de Octubre del año 2014 y entro en Vigencia el 1° de Agosto de 2015, disponible en <http://www.saij.gob.ar>



-Código Civil y Comercial, derogado vigente hasta octubre 2015, disponible en <http://www.saij.gob.ar>

SISTEMA INFORMATIVO DOCTRINA Y FALLO GOBIERNO ARGENTINA

<http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>

❖ CHILE

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA disponible en <http://vlex.cl/>

-CODIGO CIVIL disponible en <http://vlex.cl/>

-CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL disponible en <http://vlex.cl/>

-Ley N° 19.968, Crea los Tribunales de Familia disponible en <http://vlex.cl/>

-Ley N° 14.908 Sobre Abandono de Familia Y Pago de Pensiones Alimenticias disponible en <http://vlex.cl/>

❖ COSTA RICA

-CODIGO DE LA FAMILIA DE COSTA RICA, disponible en <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodefamilia.pdf>

❖ ECUADOR

-CODIGO CIVIL <http://vlex.cl/>

-CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA <http://vlex.cl/>

-CODIGO TRIBUTARIO disponible en <http://vlex.cl/>

❖ ESPAÑA

-CONSTITUCION ESPAÑOLA, disponible en <https://www.boe.es/>

-CODIGO CIVIL ESPAÑOL disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

-LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, disponible en <https://www.boe.es/>



❖ INTERNACIONAL

- Convención de Nueva York el 20 de junio de 1956 (sobre la obtención de alimentos en el extranjero) disponible en <http://vlex.cl/>
- El Código de Bustamante en sus artículos 59, 67, 68 y 76
- Convención de los Derechos del Niño de 1990 en sus artículos 6 número 1, 27 n° 1, 2 y 4, 28 y 31 disponible en <http://vlex.cl/>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus artículos 18, 23 y 24 disponible en <http://vlex.cl/>
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer artículo 1 y 2 disponible en <http://vlex.cl/>
- Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), disponible en <http://vlex.cl/>.