



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



¿El crédito por alimentos legales tiene una debida protección en comparación a los demás créditos existentes en nuestra legislación?

Análisis doctrinario y jurisprudencial

Javier Brito Cornejo

Exequiel Flores Araya

Profesor Guía: Susana Bontá Medina

Valparaíso, diciembre 2015

Tesina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: LOS ALIMENTOS LEGALES EN EL DERECHO SUCESORIO.....	5
BIENES QUE SOPORTAN EL PAGO DE “LA ASIGNACIÓN” DE ALIMENTOS FORZOSOS UNA VEZ FALLECIDO EL ALIMENTANTE.....	6
CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS A LOS ALIMENTOS LEGALES EN EL DERECHO SUCESORIO....	10
CAPÍTULO II: LOS ALIMENTOS LEGALES EN LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS. .14	
CARACTERÍSTICAS DE LAS PREFERENCIAS.....	14
ENUMERACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS PREFERENTES.....	15
CAPÍTULO III: LOS ALIMENTOS LEGALES EN MATERIA DE DIVORCIO.....	17
DIVORCIO UNILATERAL POR CESE DE CONVIVENCIA.....	18
CLAUSULA DE DUREZA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO UNILATERALES POR CESE DE CONVIVENCIA.....	20
CAPÍTULO IV: MEDIDAS PARA PERSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS LEGALES.....	21
LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO FORZADO.....	21
MEDIDAS DE APREMIO.....	25
ARRESTO NOCTURNO.....	25
EL ARRAIGO.....	26
RETENCION DE LAS DEVOLUCIONES DE IMPUESTOS.....	26
SUSPENSION DE LICENCIA DE CONDUCIR.....	27
REFERENCIA A LA TUTELA ANTICIPADA.....	27
CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN DE LOS ALIMENTOS LEGALES DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.....	28
CONCLUSIONES.....	34

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto analizar si los alimentos legales tienen o no una debida protección en el ordenamiento jurídico, en comparación a otros créditos. Veremos la ubicación del crédito alimenticio dentro del derecho sucesorio, también analizar cómo se persigue este crédito después de fallecido el alimentante, veremos además distintas opiniones que se tiene sobre la obligación de alimentos legales una vez fallecido el alimentante; también mirar el sistema de prelación de créditos y evidenciar la precaria situación en que se encuentra el crédito de los alimentos legales; analizar la protección de dicho crédito dentro de la regulación del divorcio, especialmente en el divorcio unilateral; analizaremos que tan efectivas son las medidas coercitivas que el ordenamiento jurídico dispone para el pago de esta obligación, con una breve referencia a la tutela anticipada; y, por último haremos una reseña a la importancia que la constitución ha dado a este crédito.

Palabras Clave: Alimentos legales, protección, transmisibilidad, divorcio, familia, cumplimiento.

INTRODUCCIÓN

Existen diversos principios en los cuales se funda esta obligación alimenticia, a saber:

- 1) Principio de protección a la familia.
- 2) Principio de protección al matrimonio.
- 3) Principio de protección al interés superior de los menores.
- 4) Principio de protección al cónyuge más débil.

Dentro de las características que posee el derecho de alimentos y su obligación correlativa podemos encontrar las siguientes:

- 1) Según el Código Civil, en su artículo 334, nos dice que “El derecho *de pedir* alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse en modo alguno, ni renunciarse”. De acuerdo a este artículo podemos concluir que el derecho de pedir alimentos posee un carácter irrenunciable así como también intransferible e intransmisible. Este punto será analizado con más detalle más adelante.
- 2) Es un derecho imprescriptible. En palabras del profesor Vodanovic “siendo el fin del derecho de alimentos la subsistencia y mantenimiento de la vida, no se concibe que prescriba. Siempre y cada vez que concurren en un sujeto las condiciones para que tal derecho legal se haga actual y exigible, puede demandarlo”. (Vodanovic, Antonio, 1994: p. 223).
- 3) El derecho de alimentos es inembargable, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 1618 números 1 el cual se refiere a las pensiones alimenticias forzosas y que alude a los derechos personalísimos del Código Civil. También tenemos el artículo 445 número 3 del Código de

Procedimiento Civil el cual versa: “No son embargables: 3° Las pensiones alimenticias forzosas”.

4) Otra característica importante es que el derecho a percibir alimentos es de carácter permanente. Según nos dice el artículo 332, inciso 1° del Código Civil. Esto nos quiere decir que mientras se mantengan las circunstancias que legitimaron la correspondiente demanda de alimentos estos alimentos debidos por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario.

5) El derecho de alimentos confiere un crédito que no goza de preferencia para su pago.

El crédito por concepto de pensiones alimenticias no goza de ninguna preferencia para su pago, y como consecuencia de esto se incluye entre los créditos de quinta clase, valistas o quirografarios.

De acuerdo a la importancia de este derecho y debido a su carácter asistencial, adelantamos que nos parece del todo objetable que este crédito no se haya incluido entre los créditos que deben pagarse antes que los créditos que tienen un carácter puramente patrimonial.

Relacionado a esto se refieren diversos autores en el sentido que al menos debió haberse incluido entre aquellos créditos de cuarta clase a que se refiere el artículo 2481 del Código Civil apelando a la naturaleza asistencial de este derecho. Pensamos que a los menos debió incluirse en la cuarta clase de créditos.

Esta característica de los alimentos legales o forzosos será analizada con mayor detención posteriormente.

Continuando con lo que atañe a esta introducción es preciso señalar que la presente tesina trata de responder a la interrogante si los alimentos legales tienen o no una debida protección en comparación a los demás créditos existentes en nuestra legislación.

Pensamos que los alimentos legales (es decir, una vez constituida la obligación por sentencia judicial o por transacción judicialmente aprobada) en nuestro ordenamiento tienen una deficiente protección, en cuanto a su regulación en la legislación y en lo relativo a su efectivo cumplimiento por parte de los deudores de estos, a diferencia de otras obligaciones que emanan de relaciones de derecho privado que gozan de una mejor posición en el ordenamiento.

Desde el punto de vista del crédito examinaremos los siguientes aspectos: analizar la ubicación del crédito alimenticio dentro del derecho sucesorio, específicamente establecer si es una asignación forzosa o si es una baja general de la herencia -y ente último caso bajo que numeral se encuentra-, además de analizar cómo se persigue este crédito después de fallecido el alimentante, veremos además distintas opiniones que se tiene sobre la obligación de alimentos legales una vez fallecido el alimentante; también analizar el sistema de prelación de créditos y evidenciar la precaria situación en que se encuentra el crédito de los alimentos legales; analizar la protección del crédito de alimentos legales dentro de la regulación del divorcio, especialmente en el divorcio unilateral; analizaremos que tan efectivas son las medidas coercitivas que el ordenamiento jurídico dispone para el pago de la obligación de alimentos legales; y, por último haremos una reseña a la importancia que la constitución ha dado a este crédito.

Ya mencionadas algunas de las características más importantes de este derecho y el objeto de nuestra investigación, lo que nos compete a nosotros en el marco de esta investigación son los “alimentos legales” los cuales se encuentran principalmente regulados en diversas normas legales, a saber:

- 1) Código Civil, Libro I, Título XVIII “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”
- 2) Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y sus respectivas modificaciones introducidas por la Ley 19.741 y por la Ley 20.152.
- 3) Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero. Publicada en el Diario Oficial número 24.862 de fecha 23 enero de 1961.

CAPÍTULO I

LOS ALIMENTOS LEGALES EN EL DERECHO SUCESORIO

En este capítulo partimos de la base que los alimentos que se deben por ley a ciertas personas fueron constituidos mientras vivía el alimentante, ya sea por una sentencia judicial o por una transacción judicial aprobada judicialmente, pues entendemos que solo comienza la existencia de esta obligación una vez que es emitida la sentencia judicial o es aprobada la transacción judicial. Esto nos conduce a decir, siguiendo lo ya señalado por Alejandro Guzmán Brito que los alimentos se constituyen con dichos actos y solo existen desde ese momento. (Guzmán Brito, Alejandro, 2008: p. 316)

El problema a solucionar es ver que es lo que sucede con los alimentos legales constituidos en vida del alimentante una vez que este fallece.

Lo primero que debemos señalar es que la obligación de alimentos legales establecida por sentencia judicial o transacción judicialmente aprobada no se extingue con la muerte del alimentante, esto es conforme a lo versa el artículo Art. 332 Código Civil. En otras palabras la obligación de dar alimentos constituida en vida del alimentante por sentencia judicial o transacción aprobada judicialmente es transmisible. Acotando el problema, el punto es analizar cómo nuestro ordenamiento protege el cumplimiento de esta obligación. No hablaremos de los alimentos no constituidos en vida del alimentante, pues estimamos que esta obligación nunca existió, y siguiendo lo dicho anteriormente adoptaremos la posición de que se trata de una obligación judicial, siguiendo los términos de Alejandro Guzmán Brito: “ En efecto, si habiendo título legal y circunstancias como para haber demandado alimentos, nunca se estableció por sentencia (o transacción) la obligación a su pago y murió el teóricamente sujeto pasivo de ella, de guisa que ahora el teóricamente sujeto activo de la misma ya no puede demandar a los herederos para que contra ellos se constituya la obligación alimenticia, eso solo se debe a que esta no es legal sino precisamente judicial”. (Guzmán Brito, Alejandro, 2008): p. 316).

Siguiendo con el análisis de los alimentos constituidos en vida del alimentante luego de que este fallece, el Código Civil los trata como una baja general de la herencia, conforme al artículo 959 N°4. Entendemos que en este punto existe una disminución de la fuerza de la protección del cumplimiento de la obligación de los alimentos legales.

En efecto, si analizamos la obligación de alimentos que se deben por ley a ciertas personas, nos damos cuenta que estamos en presencia de una obligación constituida en vida del alimentante, precisamente es uno de los ejemplos que da el artículo 578 del Código Civil para definir lo que es un derecho personal o crédito. Y si esto es así, entonces estamos en presencia de una deuda hereditaria.

Para tener claridad en este punto, deuda hereditaria es aquella a que estaba sujeto el causante en vida y que no se extingue por su muerte.

Las deudas hereditarias pueden contener cualquier clase de obligaciones transmisibles, pero curiosamente el Código Civil aparta una de ellas y la relega a un numeral 4° de su artículo 959. Esto supone un menoscabo al alimentario, pues como sabemos el orden en que se señalan las bajas generales de la herencia en el Código Civil determina el orden en que ha de efectuarse su pago.

BIENES QUE SOPORTAN EL PAGO DE “LA ASIGNACIÓN” DE ALIMENTOS FORZOSOS UNA VEZ FALLECIDO EL ALIMENTANTE.

Las deudas hereditarias son de cargo de los herederos, a ellos compete su pago, incluso con sus propios recursos.

En el caso de ser insuficientes bienes hereditarios, es pertinente lo que señala el artículo 1168 del Código Civil que señala que los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria. Según Claro Solar esto significa que el pago de los alimentos legales grava solamente los bienes hereditarios, de modo que si no hay bienes sucesorios para pagar los alimentos, el alimentario no puede reclamar el pago a los herederos para que paguen con sus propios bienes. (Luis, Claro, 1943: p. 489).

Esta interpretación de Claro Solar es acorde a la naturaleza de asignación hereditaria forzosa de los alimentos legales.

El punto central es dilucidar si los alimentos forzosos gravan el patrimonio de los herederos, o si por el contrario gravan solo a la masa hereditaria. Para esto nos centraremos en la segunda parte del artículo 1168 de Código de Bello, que nos dice que “menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión”. De la citada norma se colige que a falta de bienes o ausencia de estos en la masa hereditaria se grava el patrimonio de ese partícipe a quien se le ha impuesto esa obligación, es decir grava su asignación, y siendo más precisos la norma señala que se grava al partícipe mismo, como una excepción a la primera parte del artículo citado. Con esto es evidente que la obligación de alimentos puede alcanzar no solo los bienes objeto de las asignaciones hereditarias, sino que también a los patrimonios personales de los herederos.

Entonces, los alimentos legales, por regla general, se pagan exclusivamente con los bienes de la masa hereditaria, y solo como excepción alcanzan los bienes de los asignatarios.

Esta idea es reafirmada con lo que prescribe el artículo 1170 del Código Civil, que en la parte pertinente señala “podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo”. Esta norma se refiere al acervo ilíquido una vez que hacemos las deducciones de los numerales anteriores del artículo 959 del Código Civil, vale decir, los N° 1 y 2 (El numeral 3 no se aplica en la práctica, por no existir un impuesto que grave toda la masa hereditaria).

Lo anterior nos hace concluir que si en un caso en concreto el patrimonio fuere insuficiente, la obligación de alimentos legales puede ser rebajada. Si el heredero respondiera con su propio patrimonio de la obligación alimenticia, la norma en examen no se justificaría, porque la insuficiencia del patrimonio efectivo, o su ausencia, tendrían que ser suplidas por el heredero con lo suyo.

Acá constatamos una regulación bastante peculiar, pues por una parte la obligación de alimentos legales constituida en vida del alimentante y luego de que este fallece tiene por una parte naturaleza de deuda hereditaria, y por otra la de asignación hereditaria.

Entonces, en este punto los alimentos legales quedan deficientemente protegidos, pues por un lado se dice ser una deuda hereditaria (959 N°2 Código Civil) que se transmite a los herederos, y en consecuencia como toda deuda de este género debería ser soportada por estos *ultra vires hereditatis*. Sin embargo ello no ocurre pues los herederos no soportan esta obligación con recursos propios, sino que se pagan una vez saldadas las bajas de los N° 1 y 2 del artículo 959 del Código Civil, y si las fuerzas del acervo ilíquido no es suficiente o nada queda luego de haber pagado los números 1 y 2, la obligación de pagar alimentos legales conforme al numeral 4 del citado artículo se reducen o inclusive se extinguen.

Los alimentos legales se tratan, por tanto, de deudas hereditarias disminuidas en lo relativo a su protección, por las cuales solo se responde hasta las fuerzas de la herencia y solo con bienes de la herencia. Por ello afirmamos que en la regulación sucesoria en materia de protección de la obligación alimentos legales es deficiente.

Hay algunos autores, que sin perjuicio de lo señalado anteriormente, piensan que la obligación alimenticia es intransmisible. Tal es el caso de Francisco Muñoz Flores, quien dándonos a conocer su postura nos dice que “no obstante ser un problema que aún subsiste creemos que no cabe duda que la obligación alimenticia no se transmite a los herederos del causante”. Además este autor nos señala que si la obligación alimenticia fuere transmisible, los asignatarios de alimentos podrían perseguir su asignación forzosa en el patrimonio de los herederos, sin embargo sólo lo pueden hacer en la masa hereditaria antes de formar el acervo líquido o partible, lo que no hace sino confirmar su intransmisibilidad. (Muñoz Flores, Francisco, 1958).

Según este autor si consideramos que los alimentos debidos por ley son bajas generales de la herencia según el artículo 959 N° 4 del Código Civil, la respuesta es que la obligación alimenticia es intransmisible, ya que ella grava la masa hereditaria, según el artículo 1168 del Código Civil.

Algunos argumentos que hace suyo para plantear la intransmisibilidad de la obligación alimenticia son los siguientes:

En primer lugar, se basa en el artículo 1168 del Código Civil, y dice que de este se colige la intransmisibilidad, ya que señala por una parte que se debe deducir del patrimonio del causante, y por otra que esa obligación gravará en ciertos casos a los herederos del causante, pero siempre esa obligación impuesta expresamente por el testador. Por este motivo nos dice que la obligación alimenticia no pesa sobre los herederos del alimentante, sino que se hace efectiva en el patrimonio del causante como baja general de la herencia.

En segundo lugar, el artículo 959 del Código Civil al dar a las asignaciones alimenticias forzosas el carácter de baja general de la herencia, establece con toda claridad que ellas deben deducirse del acervo o masa de bienes del difunto antes de llevar a efecto sus disposiciones, es decir, su pago no pesa sobre los herederos, sino sobre el patrimonio del difunto.

Esto implica, la seguridad de que la asignación alimenticia forzosa sea efectivamente pagada por los herederos si consideramos transmisible es menor que la seguridad que le ha brindado el legislador disponiendo de una parte especial del patrimonio del causante para ser dedicado al cumplimiento de la asignación alimenticia forzosa según lo disponen los artículos 1168 y 959 del Código Civil.

Creemos que acá el autor confunde transmisibilidad de la obligación alimenticia con el concepto de baja general de la herencia, esto porque esta última grava toda la masa hereditaria, por tanto afecta a todos los asignatarios. Se podría aceptar la opinión de este autor si el artículo 1168 en vez de señalar “grava la masa hereditaria” dijera “grava solo la masa hereditaria”.

Pensamos además que el artículo 332 del Código Civil es claro en establecer la transmisibilidad de la obligación de alimentos que se deben por ley, pues señala que “se entienden concedidos por toda la vida del alimentario”. Se entienden entonces, concedidos para toda la vida del alimentario, en la medida que continúen las circunstancias que legitimaron la demanda.

Por otra parte, como señala Ramón Meza Barros, por regla general, todos los derechos son transmisibles. Por excepción no se transmiten ciertos derechos que, debido a su carácter personalísimo, se extinguen por la muerte de su titular. En este punto debemos distinguir por una parte el derecho a pedir alimentos y por otra la obligación de alimentos legales ya constituida por sentencia judicial o por transacción aprobada judicialmente. El primero debido a su carácter personalísimo y por expresa disposición de la ley es intransmisible; el artículo 334 del Código Civil Señala “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. La segunda se refiere a una obligación como cualquier otra, la cual sigue la regla general de la transmisibilidad. (Meza Barro, Ramón, 2010: p. 99).

En la misma línea de lo dicho anteriormente, René Abeliuk piensa que “si la regla general es la transmisión amplia de los derechos y obligaciones, excepciones las hay en ambos sentidos, o sea, derechos que no pasan a los herederos y obligaciones cuya solución no tienen que hacerse cargo. Sin embargo, la regla general es la transmisibilidad, por excepción hay derechos y obligaciones intransmisibles. (Abeliuk, René, 2009: p. 675.)

Francisco Muñoz piensa que solo las pensiones alimenticias atrasadas, que quedaron por tanto a la muerte del alimentante insolutas, son deudas hereditarias que se rebajan como todas las

demás deudas del causante, conforme al número 2 del artículo 959 del Código Civil, sin embargo, esas deudas alimenticias no son asignaciones forzosas de alimentos, las que revisten ese carácter son las de alimentos futuros. (Flores Muñoz, Francisco, 1958).

En tercer lugar, como argumento en favor de la intransmisibilidad de la obligación alimenticia es que si los alimentos legales tuvieran el carácter de obligaciones transmisibles, el legislador los habría incluido entre las deudas hereditarias del número 2 del artículo 959 del Código Civil, y no los habría tratado separadamente como instituciones diferentes en el número 4 del mismo artículo. Luis Claro Solar en este punto señala que si la prestación de alimentos fuere una obligación ordinaria, como por regla general son todas las demás deudas de esta clase y que se deducirían de la masa de bienes conjuntamente con las demás deudas hereditarias, conforme al artículo 959 N° 2, el artículo 959 no se hubiere referido separadamente a ellas. “El artículo 959 habría merecido entonces la crítica de haber incurrido en el pleonasma de referirse especialmente a una de las deudas de la herencia, cuando en general, acababa de disponer la deducción de todas las deudas hereditarias”. En este punto pensamos que efectivamente la obligación alimenticia tiene la característica de ser una deuda hereditaria, pues calza perfecto en el concepto de ella, y la crítica que se podría hacer según Claro Solar la hacemos nuestra.

En cuarto lugar, porque la obligación de alimentos se funda en vínculos de parentesco, matrimonio, adopción y gratuidad, que son por naturaleza intransmisibles.

En quinto lugar, es el carácter de asignación forzosa que tienen los alimentos debidos por ley. Luis Claro Solar piensa que precisamente por el carácter de asignación forzosa no se transmite a los herederos, “porque debiéndose los alimentos por el alimentante por toda la vida del alimentario, subsistiendo las circunstancias que legitimaron la demanda, era necesario asegurar su pago a los alimentarios, deduciendo del acervo o masa de bienes dejados por el difunto lo necesario para pagarlos”. En este argumento pensamos que si se trata de una asignación forzosa, es porque esta obligación precisamente es transmisible, contando con todos los medios de protección en favor de dichas asignaciones.

El artículo 1167 del Código Civil prescribe “Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”. Meza Barros señala que “El testador está obligado a asignar a las personas a quienes por ley debe alimentos, una cantidad de bienes adecuada para su congrua o necesaria sustentación. La ley suple la omisión en que al respecto incurra, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias” (Meza Barro, Ramón, 2010: p. 99).

En sexto lugar un argumento de historia fidedigna. El proyecto de 1853 en su artículo 371 señala “la obligación de prestar alimentos se transmite a los herederos y legatarios del que ha debido prestarlos”, disposición que fue suprimida por la Comisión Revisora, y que por tanto debería entenderse que al ser eliminada la intención del legislador fue consagrar la intransmisibilidad de la obligación alimenticia.

CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS A LOS ALIMENTOS LEGALES EN EL DERECHO SUCESORIO.

a) sentencia de fecha 27 de enero de 2011, Rol N° 6.424-2010

La Excelentísima Corte Suprema se ha inclinado por la tesis de la intransmisibilidad de la obligación alimenticia, valiéndose de varios de los argumentos anteriormente expuestos.

En este sentido se ha pronunciado sobre la procedencia o no de demandar a los herederos del alimentante, para obtener de estos un aumento del monto de la pensión de alimentos. Concluye la corte -en fallo dividido- que la obligación de alimentos no es transmisible, de manera que fallecido el alimentante, sus herederos no están obligados al pago de la misma, pero que constituye sin embargo una baja general de la herencia, que grava la misma y que puede hacerse efectiva sobre la masa hereditaria.

En primer lugar señala que la obligación alimenticia tiene una naturaleza especial, por tratarse de una acción personalísima que como tal presenta caracteres propios, entre ellos su intransmisibilidad. Por ello la obligación no se transmite a los herederos, sino que se hace exigible sobre el patrimonio del causante, como baja general de la herencia, conforme al artículo 959 N° 4 del Código Civil. Señala además que de otro modo no se explicaría la existencia del número 4 del artículo 959, pues habría bastado con el número 2 del mismo precepto, que alude a las deudas hereditarias.

Pensamos que lo que tiene carácter personalísimo es el derecho a pedir alimentos (el cual es intransmisible conforme al artículo 334 del Código Civil) y no la obligación de alimentos, pues una vez constituida estamos ante una obligación civil, como cualquier otra.

En segundo lugar utiliza un argumento de historia fidedigna de la ley, el cual es la exclusión por parte de la Comisión Revisora del artículo 371 del proyecto de 1853, el cual preveía expresamente la transmisibilidad de la obligación de proporcionar alimentos.

Sobre este punto pensamos que se eliminó este artículo por tautológico, pues la transmisibilidad es la regla general, y como tal no requiere declaración expresa de la ley.

Como consecuencia de lo anterior, señala la Excelentísima Corte, queda claro que nuestro Código Civil consagra la intransmisibilidad de la obligación alimenticia; lo que sí establece es la asignación alimenticia forzosa como gravamen que afecta a la masa de bienes del causante y que constituye una baja general de la herencia. Así se desprende del artículo 1168 del Código Civil. Por tanto no pesa sobre los herederos del alimentante como deuda personal de éstos, sino que se hace efectiva en el patrimonio del causante como baja general de la herencia.

De este modo la protección que ha asignado la ley al sustento del alimentario, es mediante el reconocimiento de la asignación forzosa, lo que implica que puede hacerse efectiva sobre la masa hereditaria, convirtiéndola en un verdadero gravamen de esta última. En este punto la Excelentísima Corte Suprema señala que tal gravamen sin embargo, debe reconocerse y aplicarse en los términos en que se estableció para el alimentante, sin que sea procedente una modificación.

En tercer lugar señala algunos presupuestos para la procedencia de la acción de alimentos, su revisión y/o modificación, sin distinguir requisitos adicionales o exclusivos de solo alguna de estas acciones. Estos presupuestos son:

- a. La existencia del alimentario y del alimentante
- b. Estado de necesidad del alimentario y capacidad de proporcionar alimentos del alimentante.

En este punto la Excelentísima Corte Suprema concluye que “lo anterior no se verifica en la especie, atendida la muerte del alimentante, hecho que solo hace que la obligación sea procedente a través de la asignación forzosa de alimentos, de acuerdo a la pensión alimenticia vigente al fallecimiento de aquél, por ser esta le época en que se fijan las obligaciones y derechos del causante”.

El voto de minoría de la Ministra señora Maggi se basa en los siguientes argumentos:

Desde ya señalamos que entendemos que siempre consideró a la obligación alimenticia como intransmisible. En efecto, ella señala en su voto disidente: “la intransmisibilidad de la obligación alimenticia no constituye impedimento para que la demanda pueda dirigirse en contra de los integrantes de la comunidad hereditaria. En efecto, al fallecimiento del alimentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1167, número 1 del Código Civil, las pensiones alimenticias que aquél debía por ley, pasaron a tener el carácter de asignaciones forzosas y, al no haberse impuesto el pago de esta obligación a uno o más partícipes de la sucesión, gravan la masa hereditaria, como baja general de la herencia”.

En primer lugar señala que el rechazo de la demanda por falta de legitimación pasiva, importa una infracción a los artículos 323,332 y 1167 N° 1 del Código Civil, siendo legítima la pretensión de la demandante de adecuar la asignación forzosa que grava la masa hereditaria a las actuales necesidades del alimentario. En palabras de la Ministra señora Maggi “en virtud de lo dispuesto en los artículos 323 y 332 del Código Civil, los alimentos se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda, y deben habilitarlo para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social, lo que incluye en su caso- la obligación de proporcionar la enseñanza de una profesión u oficio. Por ende, las pensiones alimenticias son siempre susceptibles de ser revisadas, variando las circunstancias que justificaron su regulación”

En segundo lugar, señala que al fallecimiento del causante, la obligación alimenticia pasó a tener el carácter de baja general de la herencia –sin señalar bajo que numeral, pero al tenor de su razonamiento la atribuye al numeral 4 del artículo 959 del Código Civil-, y al no haberse impuesto el pago a uno o más partícipes de la sucesión, grava la masa hereditaria, como baja general de la herencia.

En tercer lugar, conforme a lo dispuesto por los artículos 323 y 332 del Código Civil, los alimentos se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Por ende las pensiones alimenticias son siempre susceptibles de ser revisadas, variando las circunstancias que justificaron su regulación. Señala que no existe impedimento legal para dirigirse en contra de los herederos del causante, a fin de obtener el aumento de pensiones de alimentos futuras que como asignación forzosa gravan la masa hereditaria, si han variado las circunstancias que determinaron su monto primitivo. Con

ello no se pretende hacer efectiva la obligación alimenticia en el patrimonio personal de ninguno de los demandados, sino en el del causante.

Reafirma lo anterior en base al artículo 1170 del Código Civil, en virtud del cual se pueden rebajar los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo. Siendo así, es claro que la ley no ha exigido que los alimentos fijados en vida del causante deban permanecer inmutables en el futuro, ni ha establecido excepción a las reglas generales que permiten ajustar su monto a las circunstancias del caso.

Sobre este último punto pensamos que existe una deficiente protección. Solo existe norma expresa para disminuir el monto de los alimentos legales, vulnerando así una asignación forzosa. No existe norma en el sentido de aumentar el monto de la obligación alimenticia, lo cual como ya vimos, propicia discusiones sobre su procedencia.

El problema que vemos en este fallo es que se centra en la naturaleza de asignación forzosa de alimentos legales y deja de lado su naturaleza de baja general de la herencia, y aún mencionando a las bajas generales de la herencia, lo hace conforma al numeral 4 del artículo 959 del Código Civil. Pues si consideraran a la obligación alimenticia como deuda hereditaria, deberían aplicar lo dispuesto por el artículo 1354 del Código Civil

Además omite pronunciamiento sobre algunas normas legales que se denuncian infringidas, que consideramos importantes y que de haberse aplicado la decisión debería haber cambiado. Algunas de estas normas legales son los artículo 242, 333 y 1097 del Código Civil.

- b) Fallo de La Excelentísima Corte Suprema, de fecha 29 de febrero de 2012, Rol N° 10.444-2011.

Aquí se pronuncia sobre la posibilidad de demandar a los abuelos, dado que el padre de la alimentaria había muerto.

La Excelentísima Corte Suprema concluye que es posible demandar de manera directa a uno de los abuelos, ante la falta o insuficiencia del padre, no siendo una exigencia de la ley que exista demanda previa en contra de éste.

Distingue 2 hipótesis, dadas por los artículos 232 del Código Civil y 3° de la Ley N° 14.908. El primero de ellos se refiere a la situación cuando los alimentos no estaban previamente regulados; el segundo regula la situación cuando estos sí estaban previamente regulados.

El caso en comento trata sobre la primera de las hipótesis.

Señala que la muerte del padre no extingue la obligación de la abuela de proporcionar alimentos al nieto, pues la misma arranca directamente de la ley y no se tiene en calidad de heredero del hijo, pues conforme al artículo 321 del Código Civil la nieta tiene acción directa en contra de su abuela.

La demandada denuncia infracción de ley, pues se desconoce el carácter intransmisible y personalísimo de la obligación alimenticia, la cual no pasa a los herederos y solo se puede hacer exigible en el patrimonio del causante. Señala que la intransmisibilidad es corroborada por el artículo 230 del Código Civil, en cuanto los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de los padres, y en caso de fallecimiento de uno de éstos del sobreviviente.

Pensamos que sobre este punto la demandada confunde el objeto de la prestación de alimentos, que va más allá de los puntos señalados por el artículo 230. Es lo que dispone el artículo 330 del Código Civil: “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

En este caso las necesidades de la alimentaria no pueden ser cubiertas en su integridad por la madre y la demandada tiene capacidad económica. La Excelentísima Corte Suprema señaló al respecto que “Esta responsabilidad solo puede reclamarse respecto de las personas indicadas cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, es decir, ante la falta o insuficiencia de los progenitores como principales y naturales obligados a la mantención de sus hijos”

Así la responsabilidad de los abuelos es subsidiaria, solo opera ante la falta o insuficiencia de los padres. Pese a esto concluye la Excelentísima Corte suprema que ello no impone la obligación de entablar demandas sucesivas contra cada uno de éstos y que exista una sentencia previa que establezca su imposibilidad total o parcial de contribuir. Tal exigencia sería contraria a la naturaleza asistencial y de subsistencia del derecho de alimentos.

Señala además que lo importante es que se determine si los demás obligados –preferentes o del mismo orden- se encuentran capacitados para satisfacer la exigencia de alimentos y que los padres carecen de recursos para estos efectos o ellos no son suficientes.

Se hace cargo además de la segunda hipótesis –alimentos previamente regulados-, señalando que lo antes expuesto no se ve alterado por dicha norma, pues se trata de una hipótesis distinta, pero que en caso de presentarse un caso con estos presupuestos fácticos, lo razonado no sería distinto.

Este caso va más allá de la transmisibilidad o no de la obligación alimenticia, pues abre otra vía para poder lograr la satisfacción de las necesidades del alimentario –sea que haya tenido o no antes regulada su situación de alimentos legales- se reconoce el derecho a demandar a su ascendiente, pues tiene acción directa contra ella; y, pese a que responde subsidiariamente, nada obsta que en el mismo juicio se pruebe la falta o insuficiencia de medios de los padres para cumplir con esta obligación junto con acreditar que esta persona cuenta con los medios adecuados para darle cumplimiento.

CAPÍTULO II

LOS ALIMENTOS LEGALES EN LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Antes de analizar la ubicación del crédito de alimentos legales en este capítulo, es necesario precisar que se entiende con la expresión prelación de créditos.

El Código Civil en el artículo 2469 contiene el concepto de la institución prelación de créditos; consiste en que en virtud de la garantía general patrimonial -contenida en el artículo 2465 del mencionado cuerpo legal- los acreedores pueden exigir que se vendan todos los bienes del deudor y con el producto se les satisfagan íntegramente sus créditos, intereses y costas. En efecto, el artículo 2465 prescribe que “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”.

La regla general es que todos los créditos concurren en igualdad de condiciones y se pagan a prorrata, salvo que concurren causas especiales para preferir ciertos créditos sobre otros, en virtud de la clasificación que efectúa el Código de Bello. Es decir, todos los acreedores, cualquiera que sea la naturaleza de su crédito, cualquiera que sea la fecha en que se haya originado o la naturaleza de la cosa debida, tienen igual derecho a concurrir conjuntamente a la distribución de los bienes del deudor para ser pagados íntegramente o a prorrata si los bienes fueren insuficientes, con el producto de la subasta de todos ellos

Este derecho lo tiene todo acreedor, y solo se exceptúan aquellos bienes que la ley ha declarado inembargables, tanto en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, y otras leyes especiales.

La prelación de créditos tiene por objeto determinar cómo se pagan los distintos acreedores cuando concurren conjuntamente para el cobro de aquéllos.

Sin embargo, existen acreedores que no están sometidos a esta regla y serán pagados con anterioridad al resto de los acreedores, antes de que estos concurren al reparto. Los primeros son los créditos que gozan de preferencia, los segundos son los créditos que reciben la denominación de ordinarios, comunes, quirografarios o valistas.

Las causas de preferencia son los privilegios y la hipoteca, según dispone el artículo 2470 del Código Civil.

CARACTERÍSTICAS DE LAS PREFERENCIAS:

Según Juan Andrés Orrego las características de las preferencias son las siguientes: (Orrego Acuña, Juan Andrés: p.7)

- 1) Son de derecho estricto, no admitiéndose la analogía a situaciones no previstas por la ley.

Esto quiere decir que la fuente de las preferencias es la ley, sin perjuicio de la excepción contenida en el artículo 2489 del Código Civil que se refiere a los créditos valistas.

- 2) Son inherentes a los créditos.

Significa que sin importar quién sea el titular de un crédito, o si este es cedido o subrogado pasan con ellos la preferencia a todas las personas que lo adquieran, no importando si se adquiere a título gratuito u oneroso.

- 3) Las preferencias de leyes especiales prevalecen sobre las normas del Código Civil, excepto de los créditos de primera clase.

ENUMERACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS PREFERENTES

En esto seguimos a Juan Andrés Orrego. (Orrego Acuña, Juan Andrés: pp. 8-20)

- 1) Primera clase de créditos: Se refieren fundamentalmente a créditos originados por el procedimiento concursal de liquidación, la muerte o enfermedad del deudor, aquellos que tienen un carácter laboral y algunos cuyo titular es el Fisco.

Se encuentran en el artículo 2472 del Código Civil, y estos son:

- 1° las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores.
- 2° Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.
- 3° Los gastos de enfermedad del deudor (si la enfermedad se extendiere por más de 6 meses, el juez fijará -según las circunstancias-, la cantidad hasta la cual se extiende la preferencia).
- 4° Los gastos en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del deudor, los gastos de administración del procedimiento concursal de liquidación, de realización del activo y los préstamos contratados por el liquidador para los efectos mencionados.
- 5° Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo.
- 6° Los créditos del Fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquél hubiere efectuado de acuerdo con el inciso tercero del artículo 42 del decreto ley número 3.500, de 1980.
- 7° Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.
- 8° Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores
- 9° Los créditos del fisco por los impuestos de retención y de recargo.

- 2) Segunda clase de créditos:

- 1° El crédito del posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezca en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de propiedad del deudor.

2° El crédito del acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de propiedad del deudor.

3° El acreedor prendario sobre la prenda. Además de la prenda civil, quedan amparados por la preferencia los créditos que se derivan de la constitución de prendas especiales, como la prenda mercantil (artículos 813 y siguientes del Código de Comercio); prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos (Ley número 4.287); prenda sin desplazamiento (Ley número 20.190), etc., todas las cuales otorgan al acreedor prendario la preferencia del artículo 2474 del Código Civil.

3) Tercera clase de créditos:

1° Los créditos hipotecarios.

2° Los créditos del censalista, cuando el censo se encuentre.

3° Los créditos del acreedor en cuyo favor ha operado el derecho legal de retención, declarado judicialmente e inscrito en el competente registro.

4) Cuarta clase de créditos:

1° Los del Fisco contra los recaudadores y administradores de bienes fiscales

2° Los de los establecimientos nacionales de caridad o de educación, y los de las municipalidades, iglesias y comunidades religiosas, contra los recaudadores y administradores de sus fondos.

3° 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 tuvieren los cónyuges por gananciales.

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

5° Los de las personas que están bajo tutela o curaduría contra sus respectivos tutores o curadores.

6° Los de todo pupilo contra el que se casa con la madre o abuela, tutora o curadora, en el caso del artículo 511 del Código Civil.

5) Quinta clase de créditos:

Son los créditos que no gozan de preferencia.

La referencia anterior a las clases de créditos se hace con el objetivo de demostrar que en ninguna parte se hace mención de los créditos por alimentos legales, y por tanto no gozan de preferencia alguna, perteneciendo por tanto a la quinta clase de créditos, muy por debajo de otros que no se caracterizan por la relevancia social que sí tienen los alimentos legales.

Como adelantamos en la introducción, diversos autores argumentan en el sentido que al menos debió haberse incluido entre aquellos créditos de cuarta clase a que se refiere el artículo 2481 del Código Civil apelando a la naturaleza asistencial de este derecho.

CAPÍTULO III

LOS ALIMENTOS LEGALES EN MATERIA DE DIVORCIO

En este capítulo nos detendremos en el análisis de los alimentos legales después de decretado el divorcio, con algunas reseñas a la situación de estos durante su tramitación (sin perjuicio de la tutela anticipada, que se verá más adelante).

Nos centraremos en los alimentos que se deben a los hijos, pues como señala Marcela Acuña, el divorcio es una de las instituciones reguladas por el derecho con mayor ámbito de afectación social, pues sus consecuencias no son únicamente familiares, sino también económicas, psicológicas, sociales, jurídicas y afectivas. Diversos estudios, principalmente en el área de la psicología, han destacado el efecto que el divorcio provoca en los hijos, quienes perderían la base segura que había generado el sentimiento de apego a sus padres y que les permitía explorar el mundo con mayor confianza. A partir de ahí, es innegable que para el abordaje del efecto del divorcio en los hijos, la solución jurídica no es completa y se reduce – o debiera hacerlo- a la tutela de los derechos de los menores. (Acuña, Marcela, 2013: p. 46).

Analizaremos principalmente la regulación contenida en la Ley de Matrimonio Civil, número 19.947.

Siguiendo con los planteamientos de Marcela Acuña, ella nos señala -refiriéndose al artículo 53 de la mencionada ley-, que el divorcio al no alterar la filiación, el hijo no pierde su carácter de tal por el divorcio de los padres, pues las circunstancias que determinaron dicha filiación ya están determinadas. Además afirma que el divorcio no puede implicar una afectación del cumplimiento de las obligaciones, deberes y responsabilidad que sobre los padres pesan respecto de los hijos; no pueden aquellos desentenderse de la crianza, salud, desarrollo afectivo y psicosocial, educación y de todos los gastos inherentes, con la excusa que se han divorciado. Algunos de estos deberes, sin embargo, en la práctica, son objeto de permanente desatención e incumplimiento, como ocurre con el derecho de alimentos. (Acuña, Marcela, 2013: p. 47-48).

Un primer comentario que podemos realizar es que la autora se refiere a la obligación de alimentos con la expresión “deberes”, postura que no compartimos, pues consideramos que se trata de una obligación propiamente tal, con todos sus elementos.

En segundo lugar, compartimos las ideas que plantea esta autora, especialmente su opinión respecto al artículo 53 de la Ley de Matrimonio Civil, en el sentido de que la obligación de prestar alimentos subsiste en caso de haberse establecido con anterioridad a la sentencia de divorcio, y en el sentido de que el título legal no se pierde por el hecho de haberse dictado una sentencia de divorcio.

Por último, creemos que la regulación existente no logra satisfacer el estándar de protección dirigido al juez, sobre temas referidos a los menores, consagrado en el artículo 3 de la Ley de Matrimonio Civil, esto es, “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”. Así, a modo de ejemplo, el artículo 330 del código nos señala que “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.”. Esta expresión, un tanto ambigua, no parece

proteger con mucha fuerza la determinación de la prestación alimenticia. La Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 11 de febrero de 2014, rol 11.589-2.013 nos señala que dicha expresión se refiere a las capacidades económicas del alimentante, tema que a nuestro parecer es totalmente debatible.

DIVORCIO UNILATERAL POR CESE DE CONVIVENCIA

Existe una causal de divorcio, en la cual se puede rechazar la demanda por no haberse dado cumplimiento reiterado a la obligación alimenticia. La norma pertinente es el artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil, el cual dispone que “Habrà lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo”.

Esta norma contiene una excepción contra la demanda de divorcio, destinada a enervar la acción de divorcio.

Nuevamente encontramos un caso en que el interés superior del niño, o como lo denomina la ley, el interés superior de los hijos se ve disminuido en la regulación legal. Esta disminución se encuentra en la parte que dice “a solicitud de la parte demandada”, expresiones que implican una barrera para el juez, pues estos no pueden contravenir una disposición expresa de la ley. En este sentido la Excelentísima Corte Suprema refiriéndose a este punto ha señalado que “la excepción perentoria debe ser alegada por el cónyuge afectado y el peso de la prueba, por aplicación de la regla general del artículo 1698 del Código Civil, corresponde al actor”. Sentencia citada en Barrientos Grandon, Javier: pp. 86-87). Por tanto se trata de una excepción perentoria que debe ser alegada por el cónyuge afectado. Esta deficiencia se podría solucionar facultando al juez para negar la demanda de oficio, tan pronto tome conocimiento de la existencia de pensiones alimenticias pendientes de pago.

René Ramos Pazos piensa distinto y señala “A nuestro juicio, el cónyuge que opone la excepción tendrá que probar que existió una sentencia o un avenimiento que estableció la obligación de pagar los alimentos y probar además que se produjo el incumplimiento reiterado. Así ha sido fallado (Corte de Santiago, 10 de julio de 2008, Rev. Leyes y Sentencias, N° 64, pág. b 37). En el caso de que el actor haya incumplido la obligación de proporcionar alimentos, y sostenga que no estuvo en condiciones de pagarlos, a él le corresponderá el peso de la prueba”. (Ramos Pazos, René, 2010: p.100).

Quizás alguien podría pensar que estamos en presencia de un caso ante el cual no existe necesidad del alimentario, con lo cual cobraría sentido que la carga de oponer esta excepción sea del demandado, pero esta interpretación no es armónica a la luz del principio de protección de los hijos, consagrado en la Ley de Matrimonio Civil.

Marcela Acuña piensa que el interés superior de los menores opera respecto al juez obligándolo a resolver las materias de familia reguladas por la Ley de Matrimonio Civil, cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos, lo que hace inexcusable adoptar

medidas (mejor dicho no adoptarlas) necesarias a su protección. (Acuña, Marcela, 2013: p. 47-48).

En favor de lo planteado por esta autora podemos agregar que el legislador también señala en el artículo 55 las expresiones “el juez verifique”; si interpretamos estas expresiones a la luz del principio del interés superior de los hijos podemos llegar la misma conclusión que la citada autora.

Si esto fuese así existe una antinomia en el ordenamiento jurídico entre lo prescrito en el artículo tercero de la Ley de Matrimonio Civil con el artículo 55 inciso 3 de la misma y con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil. Quizás podrían interpretarse las normas mencionadas en el sentido de que el artículo tercero de la Ley de Matrimonio Civil contempla una autorización al juez a proceder de oficio y así no vulnerar el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil; pero el problema de esta interpretación es que existe texto expreso, en el artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil que habilita únicamente el cónyuge demandado a oponer la excepción de incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia.

Otro punto que se puede prestar para ambigüedades es la expresión “respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes” contenida en el artículo 55 inciso tercero de la Ley de Matrimonio Civil. Sobre estas expresiones existe la posibilidad de que se entiendan de una manera restrictiva, de tal forma que el sentido que se le dé a esta norma sea el siguiente: que para que sea rechazada una demanda unilateral de divorcio por cese de convivencia se han de deber alimentos tanto al cónyuge demandado como a los hijos comunes, no prosperando dicha excepción si se deben respecto solo del cónyuge o solo del hijo común o de uno o más de los hijos comunes, pero no la totalidad de ellos.

Sin embargo la jurisprudencia ha superado este error en la redacción de la referida norma legal, y así por ejemplo, la Excelentísima Corte Suprema refiriéndose al tema ha señalado que “Si bien la norma transcrita emplea la conjunción copulativa “y”, dando a entender que debe haber incumplimiento respecto de ambos alimentarios, la finalidad de la disposición, cual es, sancionar la infracción a la obligación de socorro y el principio de protección al cónyuge más débil, que debe siempre ser respetado en estas materias, conducen necesariamente a concluir que corresponde igualmente desestimar la demanda sea que el incumplimiento haya sido con el cónyuge o con los hijos comunes”.

Ahora bien siguiendo con el análisis de este acápite cabe preguntarnos la siguiente interrogante, ¿Cuándo estamos en presencia de la obligación de alimentos incumplida a la que se refiere el artículo 55 de nuestra Ley de Matrimonio Civil?

En este sentido Claro Solar, Alessandri, Meza Barros y Vodanovic entre otros, han determinado que estamos en presencia de esta obligación de alimentos legales en virtud de una sentencia definitiva dictada en el correspondiente procedimiento de familia, o también, que esta obligación conste en un equivalente jurisdiccional como puede ser una transacción aprobada judicialmente. En la medida que estemos en presencia de estos supuestos es que podríamos ver frustrada la pretensión del cónyuge demandante.

Lo planteado anteriormente se armoniza de forma íntegra con lo planteado en nuestro Código del ramo, en concreto en su artículo 2451, el cual versa:

“La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335”.

Esta norma nos quiere decir que no basta el simple título legal establecido en el artículo 321 de nuestro Código Civil. Además de esto si la obligación consta en una transacción o bien en un avenimiento, estos deben necesariamente tener de la aprobación judicial correspondiente.

Este raciocinio adoptado por la mayoría de nuestra doctrina así como también jurisprudencia nos lleva a concluir que en la eventualidad que en los casos de divorcio unilateral por cese de convivencia en donde exista una transacción que no tenga aprobación judicial, la obligación de alimentos que conste en ella tendría el carácter de alimentos voluntarios y esta clase de alimentos no está contemplada en la hipótesis establecida en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, debido que esta norma contempla a los alimentos forzosos. Es decir, estando en este caso no se podría oponer esta excepción de incumplimiento de la obligación alimenticia por no cumplir con el requisito exigido en el artículo 2451 (aprobación judicial), pero en la eventualidad que el alimentante pague, esta obligación subsistiría como una obligación natural.

En este sentido tenemos una sentencia pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que en su considerando sexto nos expresa “Que, conforme se ha expuesto en las motivaciones que anteceden y se dirá en lo decisorio del presente dictamen jurisdiccional, en especial, porque el citado artículo 2451 no le asigna valor a la transacción sin el trámite autorizador omitido, se procederá a declarar el divorcio por la causal invocada en el escrito promotor de este pleito, esto es, por el cese de la convivencia durante el lapso legal determinado.

En este escenario, aflora lo dispuesto en el artículo 55 inciso 3° de la Ley de Matrimonio Civil en cuanto para que exista incumplimiento de una obligación de alimentos legales, debe haber sentencia condenatoria firme o transacción aprobada judicialmente; nada de eso ocurre en el actual procedimiento.” (Rol 1273-2014 Familia).

Podemos ver plasmado en este fallo la directriz que siguen nuestros tribunales de familia al considerar que necesariamente una transacción en la que conste una obligación de alimentos legales debe estar aprobada judicialmente. De modo que al no contar con este requisito exigido por el artículo 2451 los efectos de esta transacción se suspenden y no podrán hacerse valer en el juicio correspondiente puesto que sería inoponible al demandante de divorcio por cese de convivencia.

CLAUSULA DE DUREZA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO UNILATERALES POR CESE DE CONVIVENCIA

El artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil consagra la denominada cláusula de dureza, en virtud de la cual el juez puede negar lugar a la demanda de divorcio por falta de cumplimiento reiterado a la obligación alimenticia, pudiendo hacerlo.

La Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol 6053-2013, de fecha 30 de enero de 2014 se refiere con claridad a la denominada cláusula de dureza.

Destacamos la expresión “reiterado”, sobre la cual la Excelentísima Corte Suprema se pronuncia y señala “El Diccionario de la Lengua Española define el vocablo “reiterado” como “lo que se hace o sucede repetidamente”, lo que significa que para aplicar la denominada “**cláusula de dureza**” es menester que el incumplimiento en que incurra el obligado a pagar alimentos sea sucesivo en el tiempo, continuo. Sin embargo, no es necesario que se haya solicitado que se decreten apremios en contra del alimentante incumplidor, de aquéllas de que trata la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, por lo tanto, basta su renuencia a cumplir con su obligación legal”.

También destacamos las expresiones “pudiendo hacerlo” sobre las que la Excelentísima Corte Suprema señala “La exigencia que el incumplimiento sea injustificado significa que si existe una causa, motivo o razón que impide al alimentante pagar la pensión de alimentos no puede aplicarse la “**cláusula de dureza**”, por lo tanto, está eximido quien no se encuentra en condiciones de cumplir por causas ajenas a su voluntad”.

Pensamos que la expresión “reiterado” del referido artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil eleva en demasía el estándar para poder negar lugar a una demanda de divorcio unilateral por cese de convivencia. Creemos que la ley debería bajar el estándar y negar lugar los divorcios cuando estemos en presencia de cualquier incumplimiento de la obligación de alimentos, manteniendo el requisito de posibilidad de cumplir con la prestación alimenticia. En su defecto el legislador debería precisar que se entiende por reiterado.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS PARA PERSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS LEGALES

En este capítulo partimos del supuesto de que el alimentante no tiene intenciones de cumplir con su obligación alimenticia. En esta situación el alimentario se encuentra facultado para hacer uso de ciertas herramientas para reclamar y obtener el cumplimiento de la prestación de alimentos; a saber: la acción de cumplimiento forzado y las medidas de apremio.

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO FORZADO

La ley 14908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias en su artículo 11 prescribe que “toda resolución judicial que fijare una pensión alimenticia, o que aprobare una transacción bajo las condiciones establecidas en el inciso tercero, tendrá mérito ejecutivo”, siendo competentes para conocer de la ejecución los juzgados de familia.

Según el artículo 3 del citado cuerpo legal el “para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos”. Luego el citado artículo ordena al juez a que el monto de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional y que tratándose de dos o más menores, dicho

monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Pensamos que esta presunción es un tanto forzada y poco práctica, pues si un alimentante o demandado no tiene bienes, de nada sirve obtener una sentencia a favor del alimentario, pues no será posible ejecutarla en la práctica.

El alimentante por su parte, cuenta con un beneficio el cual es señalado en el artículo 7 de la ley 14908, y consiste en que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante.

En síntesis, por una parte el alimentante tiene una presunción que corre en su contra, pero la cual es ficta y poco efectiva, pues de no tener los ingresos señalados en ellas, no podrá pagar y cumplir con la sentencia que fije los alimentos, con lo que la acción de cumplimiento forzado no obtendría en definitiva el pago; y por otra cuenta con un beneficio que limita su responsabilidad al momento de fijar los alimentos.

El artículo 8 de la ley en análisis prescribe que “las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. Si la persona que deba hacer la retención desobedeciere la orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda”. Estimamos que es una buena medida para desincentivar el no cumplimiento de la orden de retención por parte de quien debe hacerla, debido a que esa persona no gana nada con no retener dichos fondos, y se ve perjudicado al no cumplir con dicha orden. Por otra parte criticamos esta medida pues no es capaz de obtener el cumplimiento de la obligación alimenticia, es decir, no permite un cumplimiento en naturaleza.

El artículo 13 de la ley 14908, relacionado con el artículo 8 de la misma, se refiere a la posibilidad de cursar multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad a retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda. Contempla además el deber del empleador de dar cuenta al tribunal de familia del término de la relación laboral con el alimentante. Por último contempla el deber del empleador de retener el total o parte de las indemnizaciones por años de servicio y por falta de aviso, con el objeto de realizar el pago al alimentario, pudiendo incluso retenerse para pensiones futuras aun no devengadas. En caso de incumplimiento se aplica la sanción del artículo 13 inciso 1.

Pensamos que esta norma permite una protección efectiva, complementando así la deficiencia del artículo 8 de la ley 14908. El problema es que siempre el alimentante buscará evitar la aplicación de esta norma.

El artículo 18 de la ley en comento prescribe que “Serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia los que, sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación”

El tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecida en la presente ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”.

Creemos que este artículo, en su inciso primero, contempla una herramienta importante para compeler al pago del crédito alimenticio, pues se trata de una norma que está redactada en términos amplios, que en primer lugar desincentiva conductas que dificulten o imposibiliten el cumplimiento de esta obligación; por otra parte nos podría permitir perseguir el crédito en diversas personas distintas del alimentante.

Como otra forma de cumplir con el pago de la obligación de alimentos se puede constituir un derecho de usufructo, uso o habitación sobre los bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Esta medida nos parece ser más efectiva.

Pero cabe formularnos la siguiente interrogante, ¿Qué ocurre si el demandado de esta obligación de alimentos se opone al pago de esta mediante algún mecanismo contemplado en nuestro ordenamiento? Nos referimos en el caso concreto a la excepción de prescripción extintiva de la acción destinada a obtener el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Si nos situamos en la hipótesis que sean los hijos menores de edad del alimentante demandado de pensión de alimentos; ¿Se produce indefensión de los menores en esta situación?

Siguiendo esta línea tenemos que hacer presente que existen diversas normas en nuestro Código Civil que hace alusión a lo mencionado anteriormente.

La suspensión de la prescripción como bien sabemos se encuentra regulada en el artículo 2509 del Código del ramo. Así en su inciso segundo y número 1 establece que se suspende la prescripción ordinaria en favor de los menores.

Esto también relacionado con lo que establece el artículo 2520 de nuestro Código Civil, “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas en los números 1º y 2º del artículo 2509. Transcurridos diez años no se tomaran en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.”

En palabras del profesor Domínguez Águila se refiere a la suspensión como “un beneficio que la ley contempla en favor de ciertas personas en virtud de la cual cesa el curso del plazo de prescripción dejando subsistente todo el lapso anteriormente transcurrido, si alguno hubo, y admitiendo que este se reanude a su posible entero, una vez desaparecidas o enervadas las causas que originaron el intervalo no utilizable.”

Domínguez Águila, Ramón (2004): “La Prescripción Extintiva, doctrina y jurisprudencia”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 319.

La intención del legislador al establecer este efecto a la prescripción es claramente proteger a los incapaces, en este caso los menores, ya que estos están imposibilitados de ejercer los derechos de los cuales son titulares deduciendo los mecanismos judiciales que contempla nuestro ordenamiento. Es por ello que al momento de cesar esta incapacidad es que se reanuda el plazo de prescripción, ya que en esa oportunidad es que podrá ejercer todas las acciones y derechos de los cuales sea el titular.

Ahora bien si tenemos un título ejecutivo en el cual consta una obligación de alimentos legales y queremos hacerlo valer tenemos que tener en cuenta el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil el cual expresa “El tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible; salvo que se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 434.”

Si consideramos este artículo podemos concluir en una primera mirada que la suspensión de la prescripción no sería aplicable en estos casos en que estemos en presencia de un título ejecutivo en donde la obligación se haya hecho exigible.

En este sentido nuestra jurisprudencia no ha estado conteste ya que los criterios para resolver un mismo caso a veces han sido totalmente dispares.

Fiel reflejo de esto lo podemos encontrar en un fallo de la Excm. Corte Suprema dictado el 17 de diciembre de 2013 que en su considerando 7º expresa “Que, atendido a lo expuesto se debe concluir que los jueces del fondo al rechazar la excepción de prescripción de la acción ejecutiva por estimar que estaba suspendida, no obstante que había transcurrido en exceso el plazo de diez años, infringieron lo que dispone el inciso 2º del artículo 2520 y el inciso 1º del artículo 2515 del Código Civil; razón por la que corresponde acoger el recurso que se examina, en la medida que el yerro influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo...”

Lo curioso y relevante de este fallo es el argumento que nos da el voto en contra emitido por el Ministro señor Ricardo Blanco H. ya que considera que el tribunal de primera instancia razono de la forma más armónica con los principios que emanan de nuestro derecho de familia en concreto con el principio del interés superior del niño.

A nuestro juicio razonar de la forma en que lo hizo la Excm. Corte Suprema vulnera uno de los principios rectores de nuestro derecho de familia, el cual es el interés superior del niño, por ello estamos de acuerdo con el voto en contra mencionado anteriormente. Esto debido a que se estarían pasando a llevar sus derechos, en este caso su crédito a exigir los alimentos legales.

Uno de los argumentos emitidos por el Ministro señor Blanco es que “en el ámbito del derecho de familia , que es el campo en que se sustancia y desarrolla esta causa, al estudiar la referida situación , resulta inevitable la alusión al principio relativo al interés superior del niño, postulado que contiene un fin legítimo, pero que, además requiere una concreción real, que en el caso iúdice se materializa con la circunstancia específica, que el transcurso del plazo a que se refiere el inciso segundo del artículo 2520 del Código Civil, no puede iniciar su computo mientras los menores continúen con el impedimento legal, que constituye en realidad un beneficio del que gozan por expresa disposición legal y que ha sido debidamente resguardado por el ordenamiento jurídico.” Voto en contra del fallo Rol N°5558-2013 dictado en Santiago 17 diciembre 2013.

Siguiendo este argumento es que consideramos que si queremos que las distintas normas y principios que rigen los distintos ámbitos de nuestro derecho civil debemos al momento de enfrentarnos a casos así, buscar la solución más armónica en relación a las normas aplicables y los principios en virtud de las cuales tienen aplicación en nuestro ordenamiento jurídico. Una interpretación armónica en este caso sería la de otorgarle el beneficio concedido por la suspensión de la prescripción a los menores de edad puesto que aún no están en condiciones

de ejercer los derechos y acciones de los cuales es el titular o bien debido a una negligencia de terceros en ejercer estos derechos y acciones en representación de estos menores.

MEDIDAS DE APREMIO

El alimentario puede solicitar al tribunal -o este actuando de oficio puede decretarlas- providencias que emanan del órgano jurisdiccional en orden a presionar al alimentante con miras a que cumpla la obligación alimenticia. Estas medidas son el arresto nocturno, el arraigo, retención de las devoluciones y la suspensión de la licencia de conducir.

ARRESTO NOCTURNO

El artículo 14 de la ley 14908 dispone que “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguientes, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el pago íntegro de la obligación. Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por treinta días”.

Este es un caso en que aún persiste la prisión por deudas, ya que restringe la libertad personal del alimentante como una manera de forzarlo a cumplir con su obligación. Si el alimentante infringe el arresto nocturno o persiste en el incumplimiento de la obligación después de dos períodos de arresto nocturno, el juez puede apremiarlo con arresto hasta por quince días, plazo que podría ampliarse hasta por treinta días.

Asimismo, y conforme al inciso tercero de la ley en comento, el tribunal que decreta el apremio puede facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado con la finalidad de conducirlo directamente ante Gendarmería de Chile.

Nos parece que esta medida por más que se repita no produce el efecto de extinguir la obligación alimenticia, tan solo es un desincentivo a no pagar, mas no hay forma que esta medida por sí misma haga que el deudor pague.

El artículo 15 de la ley 14908 permite que se imponga esta medida de apremio a quien estando obligado a prestar alimentos ponga término a la relación laboral por renuncia o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia”

Esta norma cae en el absurdo de ponerse en una hipótesis en que el alimentante ya no tiene medios para cumplir con su obligación alimenticia, por lo cual la medida de apremio no tiene sentido para obtener el cumplimiento de la misma, lo único que se obtiene con esta medida es un desincentivo para que el alimentante renuncie o llegue a un acuerdo con su empleador para

poner fin a su relación laboral, lo cual vulnera el artículo 19 N° 16, que consagra la libertad de trabajo.

Por otra parte, criticamos esta medida en el sentido de que el alimentante trabajador podría terminar su relación laboral acudiendo a las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, que son las llamadas causales de caducidad, tales como falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa, conductas de acoso laboral, entre otras. Pensamos que esta medida podría incentivar al alimentante a incurrir en estas conductas más que evitar que el trabajador renuncie a su trabajo para no pagar pensiones alimenticias.

EL ARRAIGO

El artículo 14 en su inciso sexto prescribe que “el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado”.

Con la expresión “también” de la citada norma podemos deducir que esta medida y la anteriormente analizada (arresto nocturno) deben decretarse conjuntamente, aun cuando esta medida no haya sido solicitada por el alimentario.

Por otra parte, el artículo 10 inciso segundo, de la ley en análisis dispone que procederá también el arraigo cuando existan motivos fundados para estimar que el alimentante se ausentará del país y no dejará caución para el pago de la obligación alimenticia. Sin embargo esta medida quedará sin efecto constituyendo una caución. En este caso no está actuando el arraigo como medida de apremio, sino que como una medida de prevención ante el temor de un posible y eventual incumplimiento.

Por último el artículo 14 en su inciso séptimo de la referida ley trata el tema de la suspensión de estas medidas de apremio, dispone que se suspenderán estas medidas cuando “el alimentante justifique ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia. Aquí detectamos una contradicción entre esta norma y la contenida en el artículo 15 de la misma ley. Esta contradicción consiste en que por una parte se sanciona al alimentante por renunciar a su trabajo o por poner fin a la relación laboral de mutuo acuerdo con el empleador, lo cual sumado a las críticas ya mencionadas anteriormente, añadimos que asimismo se debería suspender por motivo de que el alimentante ya no tiene medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia; evidenciando así un fundamento diferente que el de compeler a pagar en la segunda norma mencionada.

RETENCION DE LAS DEVOLUCIONES

Conforme al artículo 16, el juez adoptará, a petición de parte, ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución”. Estimamos que esta es una medida efectiva para obtener el

cumplimiento de la obligación alimenticia, o al menos una parte de ella. La única crítica que podemos formular a esta medida es que solo es una vez al año, debiendo esperar el alimentario un buen lapso, que en algunas situaciones no se puede permitir.

SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCIR

El mismo artículo 16 en su numeral segundo señala que el juez “suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva”

Se exceptúan de esta medida para los alimentantes que “la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio”. Criticamos la expresión “podrá”, pues de ella se deduce que el alimentante que no quiera pagar, simplemente no pide que se le exceptúe de la aplicación de esta medida de apremio, dificultando su trabajo, y en consecuencia una o la única de sus fuentes de ingresos.

Además, reiteramos la crítica hecha en la medida del arresto nocturno, en el sentido de que simplemente es un desincentivo a incumplir con la obligación de alimentos legales, pero no tiene la capacidad de por sí misma obtener un cumplimiento en naturaleza de la prestación alimenticia.

En síntesis el problema no es la determinación de la obligación alimenticia, el problema radica ante la eventualidad de un incumplimiento por parte del alimentante y las precarias medidas que el ordenamiento contempla para obtener su cumplimiento.

REFERENCIA A LA TUTELA ANTICIPADA

El artículo 4 de la ley 14908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias en su artículo 4 dispone -en lo que nos interesa- que “En los juicios en que se demanden alimentos el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos provisorios, junto con admitir la demanda a tramitación, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados”, además señala que “El tribunal podrá acceder provisionalmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, cuando estime que existen antecedentes suficientes que lo justifiquen”.

A su vez, el Código Civil, en el artículo 327 prescribe que “mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

Según Alejandro Romero “Aunque no se le conceda el total de la pensión que reclama, no hay duda que el actor con la fijación de los alimentos provisorios está consiguiendo anticipadamente la prestación que se le debe. Claramente no se trata de una precautoria, ya que esta última busca asegurar el resultado de la acción deducida y no otorgar satisfacción anticipada del derecho, como ocurre en este caso”. Romero Seguel, Alejandro, 2012: p. 43).

Esto es así porque el legislador tuvo en vista la situación aflictiva que en muchos casos se produciría al demandante si tuviera que esperar el fallo definitivo que recayera en el litigio para empezar a disfrutar de la pensión alimenticia, lo que no llenaría el fin que se persigue al interponer la acción de alimentos, cual es el de subvenir a las necesidades de una persona que carece de otros medios de subsistencia”.

Los alimentos provisorios solo tienen duración durante lo que dure el juicio, es decir, son temporales.

A su turno, a propósito de la filiación, el artículo 209 del Código Civil, señala que “reclamada judicialmente la filiación, el juez podrá decretar alimentos provisionales en los términos del artículo 327”. Según René Ramos Pazos puede a primera vista, parecer un despropósito que antes de encontrarse probada la filiación, se puedan decretar alimentos provisionales, siendo los alimentos una consecuencia de la filiación. Sin embargo no nos parece que sea así, por varias razones. La primera porque constituye una facultad del juez, no una obligación el decretarlos. La norma es clara en cuanto a que el juez “podrá decretar”, y, en seguida, porque los alimentos se decretan en los términos del artículo 327, lo que significa que la petición al tribunal debe ser fundada y que para el caso de que la sentencia sea absolutoria se deben, por regla general, restituir. (Ramos Pazos, René, 2010: p 442). Para fundar esta petición lo aconsejable es acompañar documentos que acrediten nuestra posición.

Pensamos que está justificada la tutela anticipada en el caso de los alimentos legales, principalmente porque se busca una satisfacción de un derecho que recae, en muchos casos, sobre las necesidades de subsistencia de una persona.

CAPÍTULO V

LA PROTECCIÓN DE LOS ALIMENTOS LEGALES DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

El objetivo de este capítulo es analizar la obligación alimenticia de carácter legal desde un punto de vista constitucional y de algún modo poder dilucidar si a la luz de nuestra carta fundamental podemos encontrar mecanismos de protección relacionados con los alimentos legales.

Para comenzar con nuestro análisis es conveniente hacer un alcance a los principios en los cuales se funda esta obligación de alimentos legales y apreciar si dichos principios poseen consagración a nivel constitucional.

Como mencionamos en la introducción los principios en los que se funda esta obligación son:

a) Principio de protección a la familia.

- b) Principio de protección al matrimonio.
- c) Principio de protección al interés superior de los menores.
- d) Principio de protección al cónyuge más débil.

Ahora bien, cabe hacerse la siguiente interrogante; ¿alguno de estos principios encuentran consagración fundamental?

Nuestra carta fundamental en su Capítulo I, llamado “Bases de la Institucionalidad” nos da una primera luz en lo que respecta a nuestro objetivo ya que en su artículo 1° inciso segundo nos dice:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Si nos guiamos por esto nos parece razonable concluir que el primer principio referido a la protección de la familia encontraría consagración a nivel constitucional debido a la afirmación que hace el artículo primero. Sumado a esto hay que recalcar la relevancia que se le otorga a la familia dentro de nuestra sociedad, ya que se le considera como el núcleo fundamental.

Pero si aún no nos convencemos del todo de esto el artículo 1° en su inciso final es aún más claro ya que establece lo siguiente: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Sumado a este artículo encontramos en nuestro catálogo de derechos fundamentales concretamente en el artículo 19 N°4 la siguiente disposición; “La Constitución asegura a todas las personas:

N°4 El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”

Por tanto en virtud de estos incisos del artículo 1° y sumado a este el artículo 19 N°4 podemos concluir inequívocamente que nuestra constitución ampara el primer principio en los cuales se funda la obligación de alimentos legales, el cual es el principio de la protección de la familia.

Continuando nuestro análisis el segundo principio referido a la protección del matrimonio si bien de manera expresa no se encuentra en nuestra Carta Fundamental claramente podemos incluirlo dentro de la consagración que posee el primer principio en lo que respecta al artículo 1° y al artículo 19 N°4.

Llegamos a esta conclusión en virtud de lo que expone Sebastián Becker Castellaro en su obra “El concepto de familia en el ordenamiento jurídico chileno” en donde nos demuestra que el concepto de familia en nuestra Constitución posee la particularidad de ser un concepto amplio y mutable debido a su naturaleza dinámica. Es por ello que este autor nos presenta una clasificación de familia referida al matrimonio, a saber:

“Tipos de unión de pareja como causa generadora de la familia: aquí existe la familia en virtud de la reunión de una pareja que puede a través del vínculo marital o no matrimonial. Así existe:

- i) Matrimonial: compuesta por el matrimonio que deriva (o no) descendencia.

ii) De hecho: Es la familia formada por la unión de un hombre y una mujer sin vínculos de matrimonio.

(Becker Castellaro, Sebastián: p. 7)

Lo que nos quiere decir este autor es que el concepto de familia, si bien, incluye a la familia matrimonial no se agota en esta sino que “la familia es una expresión de la sociedad por lo que su definición, si es que existiere alguna, debiese regir por las dinámicas que las sociedades experimentan más que por la voluntad legislativa de un Estado”. Es por eso que el concepto de familia incorporaría parejas de hecho, familias matrimoniales, así como también un conjunto de hermanos que viven en una misma casa entre otros.

En consecuencia como mencionamos anteriormente el segundo principio en que se funda la obligación de alimentos legales el cual se refiere a la protección del matrimonio también encontraría consagración constitucional en virtud de las disposiciones mencionadas anteriormente.

El tercer principio en que se funda la obligación de alimentos legales es el de la protección al interés superior de los menores, el cual se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Esta Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo ya que todos los Estados la han ratificado excluyendo a Somalia y a Estados Unidos. Esto nos demuestra el nivel de reconocimiento y aceptación que poseen estas normas en el derecho internacional así como también en nuestro derecho.

La consagración de este principio por lo tanto lo encontramos en nuestra Carta Fundamental en concreto en el artículo 5 en su inciso segundo el cual versa “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por lo tanto como podemos apreciar se eleva a rango constitucional los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en donde encontramos el principio de protección al interés superior de los menores.

A mayor abundamiento el profesor Gonzalo Aguilar en una de sus obras nos dice que “los elementos que considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños”

“... la función judicial –como parte de la estructura estatal- debe tomar en consideración estos criterios propuestos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especialmente al resolver conflictos donde esté involucrado un niño, niña o adolescente.”

(Aguilar Carvallo, Gonzalo, 2008: pp 245-246)

Esto es de suma relevancia para desarrollar nuestro tema central en esta investigación ya que según la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos todos esos criterios mencionados por el profesor Aguilar en su obra tendrían una repercusión en la función judicial encomendada en este caso a los Tribunales de Familia en donde es muy frecuente encontrar conflictos con niños involucrados.

Aquí es donde entra a jugar el tema central de nuestra investigación ya que en los juicios que versan sobre pensión de alimentos ya establecidos por ley, tenemos claramente a niños involucrados y si seguimos los criterios expresados por el profesor Aguilar al momento de establecer esta obligación, así como también cuando se vele por que dicha obligación se cumpla efectivamente, entrarían a jugar y deberían formar parte del raciocinio que tenga el juez al momento de resolver este conflicto estos elementos que considera el principio del interés superior del niño, como lo son por ejemplo las características propias de los niños o la ponderación de las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

De no tomar en cuenta esto por parte de los jueces al momento de resolver este tipo de conflictos creemos que se vulneraría a todas luces este principio y en virtud de esto esa sentencia debería poder impugnarse por los mecanismos pertinentes que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

El último principio a desarrollar es el Principio de la Protección al Cónyuge más débil. Este principio según nos dice el autor Cristian Lepin “nos estamos refiriendo, siguiendo a Dworkin, a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad. En el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que los principios son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”. (Lepin Molina, Cristián, 2013: p. 514)

Teniendo más claro a que se refiere este principio dándole una primera mirada a nuestra Carta Fundamental podemos concluir que de manera expresa este principio no ha tenido consagración a nivel constitucional. Este principio ha sido recogido por nuestra ley de matrimonio civil (19.947) y por la ley que declara la igualdad de los hijos (19.585).

Pero es pertinente preguntarnos ¿Qué es lo que pasa a nivel constitucional con este principio? ¿Derechamente no fue consagrado o podemos inferirlo de alguno de los principios anteriores?

Siguiendo nuevamente al autor Cristián Lepin Molina nos dice que “la debilidad puede tener su origen en distintas situaciones, como la violencia intrafamiliar, la vulneración de los derechos de los niños o por razones económicas, y puede afectar a uno de los cónyuges, a los niños, incapaces o ancianos.

Así lo consagran los tratados internacionales sobre derechos humanos, por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 N° 2, señala:

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” (Lepin Molina, Cristian 2014: p. 33)

Si bien como mencionamos anteriormente este principio no poseería consagración expresa en nuestra Carta Fundamental, podemos encontrar este principio consagrado en el artículo 25 N°2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tratado que fue suscrito por nuestro país.

Esto quiere decir que en virtud del artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, el cual versa “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Como mencionamos anteriormente se elevan a rango constitucional este tratado y por ello es que pasa a ser consagrado como uno de los derechos que se encuentran en nuestra Constitución.

A través del análisis de cada uno de los principios en que se funda la obligación de alimentos legales podemos apreciar que cada uno posee consagración a nivel constitucional. Si bien alguno de los principios como por ejemplo el principio de protección a la familia posee consagración expresa, los demás principios aplicando las normas de nuestra Carta Fundamental en concreto el artículo 5 inciso segundo, podemos notar que también poseen consagración constitucional. Quizás no expresamente pero aplicando este artículo y sumado a la interpretación armónica del concepto de familia en que podemos subsumir el segundo principio de la protección al matrimonio podemos concluir que todos ellos poseen asidero constitucional y por ende la vulneración de cualquiera de ellos nos permitiría ejercer alguno de los mecanismos consagrados en nuestra Carta Fundamental.

Para concluir con este capítulo debemos necesariamente realizarnos la siguiente pregunta, a saber:

¿Existe algún mecanismo que consagre nuestra Carta Fundamental para proteger estos principios, en virtud de que todos poseen consagración constitucional?

El artículo 20 de nuestra Constitución expresa “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”

Como analizamos anteriormente dos de los cuatro principios se encuentran amparados en nuestro catálogo de derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 de nuestra Constitución. Los principios a los que nos referimos en concreto son el principio de la protección a la familia y el principio de protección al matrimonio. Nuestra constitución en su artículo 19 N°4 establece “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.” Y por interpretación armónica del artículo 20 mencionado antes nos encontramos que este numeral posee un mecanismo de protección para evitar que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales se sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de estos derechos. Al mecanismo que nos referimos es claramente la acción de protección.

En la doctrina, concretamente en palabras del autor Humberto Nogueira Alcalá la acción o recurso de protección se concibe como un “derecho fundamental de las personas y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un procedimiento efectivo, concentrado y breve, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 de la Constitución, con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y los derechos de las personas de un modo directo e inmediato.”

(Nogueira Alcalá, Humberto, 2007)

Es de acuerdo a esto que postulamos que en circunstancias en que el juez de familia al momento de establecer la obligación de alimentos legales y posteriormente al momento en que se exija este crédito al deudor, deberá tomar en cuenta la no vulneración de estos principios ya que de modo contrario estaríamos en presencia de una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías que consagra el artículo 19 N°4, y esto nos legitimaría para poder interponer la acción de protección.

Con todo debemos hacer la salvedad que nos indica el autor Ignacio Ried que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, a saber:

“... la ley -creación de la voluntad soberana y democrática- puede ser invalidada por el Tribunal Constitucional, si resulta contraria a la Constitución. Sin embargo, la "ley particular para cada caso" que es la sentencia judicial civil, por regla general no puede ser invalidada, aun cuando signifique una vulneración de garantías fundamentales. Existe así una importante zona decisional sobre la que el ciudadano no tiene prerrogativa alguna para exigir un debido control de constitucionalidad.”

(Ried Undurraga, Ignacio, 2015: p. 272)

Entonces si estamos en presencia de esta suerte de indefensión que poseerían los ciudadanos en estos casos cual serían los pasos a seguir para poder superar esto.

En palabras del mismo autor podemos encontrar un camino para superar esta problemática.

“El recurso de protección resulta una vía idónea para controlar la constitucionalidad de las sentencias civiles en que se cometan irregularidades o arbitrariedades de carácter grave y notorio, siendo el ejemplo más evidente, y de mayor ocurrencia práctica, las sentencias que afectan a terceros que no han sido parte en el juicio en que se pronunció, y que han quedado en indefensión respecto de sus efectos.”

(Ried Undurraga, Ignacio, 2015: p. 312)

Si bien la doctrina mayoritaria no está de acuerdo con este postulado, nosotros creemos que es perfectamente posible debido a que el recurso de protección como una acción cautelar cuyo fin es evitar que se produzca una amenaza, privación o perturbación en el legítimo ejercicio de nuestros derechos fundamentales puede interponerse en contra de una sentencia o una resolución pronunciada en procedimientos civiles, en concreto en los juicios que versen sobre alimentos legales en los cuales se vulnere el principio de protección a la familia y al matrimonio.

Pensar de otro modo nos llevaría a encontrarnos en una situación de indefensión para la familia, que en palabras de nuestra propia Carta Fundamental es el núcleo fundamental de nuestra sociedad sumado a que el Estado debe promover su protección. A todas luces esto no es lo que se quiere en nuestro ordenamiento jurídico ni lo que pensó la comisión redactora de nuestra Carta Fundamental.

CONCLUSIONES

Luego de analizar distintos sectores de nuestro ordenamiento jurídico podemos concluir que el crédito de alimentos legales tiene una deficiente protección en cuanto a su regulación en la legislación y en lo relativo a su efectivo cumplimiento por parte de los deudores de estos, a diferencia de otras obligaciones que emanan de relaciones de derecho privado que gozan de una mejor posición en el ordenamiento.

En el derecho sucesorio, el Código Civil el crédito por alimentos legales es regulado tanto como baja general de la herencia (artículo 959 N°4) como asignación forzosa (artículo 1167). El problema de esta regulación es que se relega una obligación que tiene la naturaleza de deuda hereditaria a un numeral posterior dentro de las bajas generales de la herencia, impidiendo por tanto que se le aplique la regulación relativa a las deudas hereditarias. A modo de ejemplo citamos el artículo 1354: “Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1356 y 1526”.

En cambio se aplican normas especiales para la obligación de alimentos legales, tales como los artículos 1168 y 1170. El primero de ellos ha sido utilizado para argumentar la intransmisibilidad del crédito por alimentos legales. La segunda además ha servido para argumentar en contra de una demanda de aumento de alimentos contra los herederos del alimentante.

En lo relativo a la prelación de créditos nos encontramos con que el crédito por alimentos legales es un crédito valista, donde no tiene ninguna preferencia. Se encuentra por tanto, detrás de mucho créditos de carácter meramente patrimonial y que no revisten la relevancia social de un crédito que tiene por finalidad la subsistencia de una persona. Pensamos que este crédito por alimentos legales debería pertenecer a la primera clase de créditos, o a lo menos a la cuarta clase de créditos –como señala la doctrina mayoritaria-.

En cuanto al divorcio, el crédito por alimentos legales tiene cierta protección en la denominada “cláusula de dureza”, del artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil. El problema es que solo está presente en el divorcio unilateral por cese de convivencia. Además criticamos la expresiones “a solicitud de la parte demandada” del artículo 55 inciso 3 de la Ley

de Matrimonio Civil, impidiendo al juez negar lugar a la demanda de oficio con tan solo constatar el incumplimiento reiterado de la obligación de alimentos legales.

Pensamos que la expresión “reiterado” del referido artículo 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil eleva en demasía el estándar para poder negar lugar a una demanda de divorcio unilateral por cese de convivencia. Creemos que la ley debería bajar el estándar y negar lugar los divorcios cuando estemos en presencia de cualquier incumplimiento de la obligación de alimentos, manteniendo el requisito de posibilidad de cumplir con la prestación alimenticia. En su defecto el legislador debería precisar que se entiende por reiterado.

En lo concerniente a la acción de cumplimiento forzado, la ley 14908 tiene una presunción que corre en contra del alimentante (artículo 11), pero la cual es ficta y poco efectiva, pues de no tener los ingresos señalados en ellas, no podrá pagar y cumplir con la sentencia que fije los alimentos, con lo que la acción de cumplimiento forzado no obtendría en definitiva el pago; y por otra cuenta con un beneficio que limita su responsabilidad al momento de fijar los alimentos.

En cuanto a la suspensión de la prescripción, considerando además el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil podemos concluir en una primera mirada que la suspensión de la prescripción no sería aplicable los casos en que estemos en presencia de un título ejecutivo en donde la obligación se haya hecho exigible. En este sentido nuestra jurisprudencia no ha estado conteste ya que los criterios para resolver un mismo caso a veces han sido totalmente dispares, dejando en una situación de incertidumbre al alimentario menor de edad.

Por último, en cuanto a la posible protección que la Carta Fundamental otorga a este crédito, y luego de analizar cada uno de los principios en que se funda la obligación de alimentos legales podemos apreciar que cada uno posee consagración a nivel constitucional. Si bien alguno de los principios como por ejemplo el principio de protección a la familia posee consagración expresa, los demás principios aplicando las normas de nuestra Carta Fundamental en concreto el artículo 5 inciso segundo, podemos notar que también poseen consagración constitucional. Quizás no expresamente pero aplicando este artículo y sumado a la interpretación armónica del concepto de familia en que podemos subsumir el segundo principio de la protección al matrimonio podemos concluir que todos ellos poseen asidero constitucional y por ende la vulneración de cualquiera de ellos nos permitiría ejercer alguno de los mecanismos consagrados en nuestra Carta Fundamental.

El problema que evidenciamos es que para estos principios, solo algunos de ellos cuentan con mecanismos de protección conforme a nuestra Constitución Política; y dentro de los que son considerados dentro del catálogo de derechos fundamentales no han sido aplicados los mecanismos de protección contemplados.

BIBLIOGRAFÍA

- Ramos Pazos, René (2000): *“Derecho de Familia”*, Tomo I, tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Ramos Pazos, René (2000): *“Derecho de Familia”*, Tomo II, tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Abeliuk Manasevich, René (2000): *“La Filiación y sus efectos”*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 378.
- Vodanovic, Antonio (1994): *“Derecho de Alimentos”*, tercera edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile.
- Domínguez Águila, Ramón y Domínguez Benavente Ramón (2011): *“De los alimentos legales”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Schmidt Holtt, Claudia (2008): *“Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación”*. Editorial PuntoLex S.A. Santiago de Chile.
- Guzmán Brito, Alejandro (2008): *“La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debido a ciertas personas”* en *Revista chilena de derecho*, Santiago de Chile, volumen 35 N°2, pp. 311-339.
- Orrego Acuña, Juan Andrés: *“Derecho de Alimentos”* en *Apuntes de Derecho de Familia*, Santiago de Chile. Disponible en <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia>. Fecha última consulta: 19 de agosto de 2015.
- Sentencia de la Excelentísima Corte suprema (11 de febrero de 2014), rol 11.589-2.013.
- Orrego Acuña, Juan Andrés (2009): *“Los alimentos en el Derecho Chileno”*, segunda edición, editorial Metropolitana, Santiago de Chile.
- Claro Solar, Luis (1943): III, N° 1858.
- Flores Muñoz, Francisco, 1958.
- Meza Barros, Ramón (2010): *“Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Abeliuk, René (2009): *“De las obligaciones”*, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago.

- Orrego Acuña, Juan Andrés: *“Efecto de la Obligaciones”* en Apuntes de Derecho de Familia, Santiago de Chile. Disponible en <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia>. Fecha última consulta: 11 de Septiembre de 2015.
- Acuña San Martín, Marcela (2013): *“El principio de corresponsabilidad parental”* en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Núm. 20-2, pp. 21-59.
- Barrientos Grandon, Javier: *“Código de la Familia”*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile
- Ramos Pazos, René: *“Derecho de Familia”*, Tomo I, séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Sentencia de casación de la Excelentísima Corte (26 Noviembre 2012), causa rol 6527/2012, resolución n° 95308 de Corte Suprema, sala cuarta.
- Romero Seguel, Alejandro, (2012): *“Curso de Derecho Procesal Civil.”*, Tomo I (2012), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Ramos Pazos, René: *“Derecho de Familia”*, Tomo II, séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Becker Castellaro, Sebastián: *“El concepto familia en el ordenamiento jurídico chileno”*. Disponible http://www.academia.edu/3080995/El_concepto_familia_en_el_ordenamiento_jur%C3%ADdico_chileno. Fecha última consulta 24 de Agosto de 2015.
- Aguilar Carvallo, Gonzalo (2008): *“El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”* en Centro de Estudio Constitucionales, Universidad de Talca, N°1, pp. 223-247.
- Lepin Molina, Cristián (2013): *“El principio de protección al cónyuge más débil en el moderno derecho de familia”* en *Revista chilena de Derecho*, vol. 40, n° 2, Santiago de Chile.
- Lepin Molina, Cristian (2014): *“Los nuevos principios del derecho de familia”* en *Revista chilena de Derecho privado*, n° 23, Santiago de Chile.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2007): *“El recurso de protección en el contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”* en *Revista Ius et Praxis*, vol. 13, n°1, Talca.
- Ried Undurraga, Ignacio (2015): *“El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”* en *Estudios Constitucionales*, vol. 13, n°1, Santiago de Chile.