Modifica la ley N°14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, para facilitar la concesión del aumento de la pensión cuando este se destine exclusivamente a gastos de educación del alimentario

Boletín N° 12778-18

I. EL RÉGIMEN DE ALIMENTOS MENORES EN CHILE

El derecho de alimentos encuentra su regulación legal dentro del Código Civil y la ley Nº 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. De la regulación contenida en ambos cuerpos legales es posible construir una definición

El derecho de alimentos puede definirse como *aquel derecho que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, aquello que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su situación socia.* La jurisprudencia, para determinar el contenido del derecho de alimentos, ha sostenido que la pensión debe comprender a lo menos, el sustento, la habitación, salud, educación y vestido. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de alimentos, la profesora Claudia Schmitd señala que estaríamos frente a un derecho-deber y no frente a una obligación propiamente tal, toda vez que se trata de un derecho asistencial básico que tiene a su vez consecuencias patrimoniales[1]. En efecto, el carácter asistencial de este derecho se proyecta a su vez en los requisitos previstos para su procedencia, a saber (i) Estado de necesidad por parte del alimentario (art. 330 CC) (ii) Facultades del alimentante (art. 329 CC) (iii) Existencia de una fuente legal que establezca el derecho.

Así las cosas, el derecho de alimentos encuentra su fundamento en las relaciones de parentesco que ligan a las personas, como a su vez, en el principio de protección de la familia[2] y el principio de interés superior del niño[3].

Por su parte, la regulación legal vigente, -en su aspecto puramente procesal-, otorga legitimación activa a niños y adolescentes -que actuarán a través de su representante-, y a padres o madres. En lo que concierne a la determinación de la pensión de alimentos, esta puede fijarse de mutuo acuerdo entre

1 Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139948/El-derecho-de-alimentos-y-compensaci%C3%B3n-econ%C3%B3mica.pdf?sequence=1&isAllowed=y

2 El principio de protección de la familia se encuentra dentro de nuestra Constitución Política de la República, la que en su artículo 1° señala "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia y propender al fortalecimiento de esta [...]"*

3

padres, ya sea un simple acuerdo verbal o por escritura pública ante notario. Ante la falta de acuerdo, el sistema prevee una instancia de mediación obligatoria con el objeto de que las partes lleguen a un acuerdo y precaver un litigio eventual. Si la misma fracaza, corresponderá iniciar un proceso de demada de alimentos, aumento o rebaja -según corresponda-, ante el tribunal de familia competente, donde será el juez el encargado de fijar el monto de la pensión alimenticia.

Pero, ¿cómo se gasta o administra esta pensión? Al respecto no existen reglas, y le corresponderá al padre o madre que detente el cuidado personal del niño, niña o adolescente la administración y distribución de la pensión. Esto con un límite, la pensión está destinada solamente a solventar los gastos del alimentario. Por cierto, esta forma de regulación es del todo lógica, sin embargo, en la práctica es posible encontrarnos con escenarios que exceden la regulación legal y que no tienen respuesta. Uno de estos escenarios se da cuando el padre o madre alimentante quiere pagar una pensión mayor a la fijada, pero destinando ese exceso solamente a educación, cuestión en la que no está de acuerdo el padre o madre que detenta el cuidado personal. En este contexto es que se enmarca el presente proyecto de ley, el que busca establecer la posibilidad de solicitar directamente al juez de familia competente que se pronuncie sobre el aumento de la pensión de alimentos, sin más trámite, cuando este aumento se destine a educación, por ser esto concordante con la protección que merece el interés superior del niño, como a su vez, con la idea de corresponsabilidad parental que subyace a toda relación parental.

II. CONSIDERANDO

1. Que, la corresponsabilidad parental implica que ambos padres se responsabilizan y participan en ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación. Este principio se encuentra expresamente recogido en nuestro Código Civil, en el artículo 224 inciso primero el que señala *toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Este se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*[4]*”* y si bien se encuentra contenido a propósito de la regulación del cuidado personal, en cuanto principio

4 San Martín, Marcela Acuña; El principio de corresponsabilidad parental, Revista de Derecho Universidad de Coquimbo, Vol.20 N.º 2, Coquimbo, 2013. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext &pid=S0718-97532013000200002

rector del derecho de familia, recibe aplicación transversal iluminando todo el ordenamiento jurídico familiar.

2. En lo que respecta al interés superior del niño, niña o adolescente, la Corte Suprema ha sostenido que *"aun cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad*[5]*"* A su vez, ha complementado lo anterior sosteniendo que "*en los juicios sobre materia de Familia, debe tenerse en consideración, que el interés superior del niño y adolescente constituye un principio fundamental para adoptar cualquier decisión que afecte la vida de éstos. Tal concepto, debe ser entendido en la triple dimensión que le otorga la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Naciones Unidas, esto es, como derecho, como principio y como norma procesal.*[6]*"*

3. Así las cosas, queda de manifiesto que en nuestra legislación existe especial preocupación por generar un rol activo y participe de ambos padres en la vida de los hijos. En efecto, aún ante escenarios de padres separados, donde la relación directa y regular propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable. De esta forma, la doctrina ha señalado que la relación directa y regular comprende no sólo lo que tradicionalmente se entiende por visitas, sino que también una vinculación mayor en los hechos, teniendo un contenido más amplio que abarca todos los aspectos de la vida de un niño, niña, adolescente, como lo es la vinculación en el plano educacional. Así, la relación directa y regular constituye a la vez un derecho del niño, tal como lo ha expresado la Corte de Apelaciones de Concepción ha sostenido "*La reforma de la Ley Nº 19.585, al suprimir la expresión derecho de visitas, reemplazándola por el derecho-deber a una relación directa y regular, puso énfasis en que ya no es un privilegio del padre o madre que no vive en compañía de su hijo, sino que es también un derecho del propio hijo, porque el*

5 Corte Suprema, Rol 12.917/2013
6 Corte Suprema, Rol 16.928/2016

desarrollo de su autonomía progresiva e integral exige que mantenga un régimen de comunicación fluida y filial con ambos progenitores[7]"

4. Que, en atención a lo anteriormente dispuesto, la configuración legal del derecho de alimentos puede verse en pugna con estos principios. Si bien, es el padre o madre que detenta el cuidado personal es quien deberá determinar la forma en que dicha pensión se distribuye o gasta -que como ya se expresó es una consecuencia lógica-, hay casos donde el alimentante no tiene acción para recurrir a los tribunales. Tal es el caso del alimentante que decide pagar una pensión de alimentos mayor a la fijada, con el objeto de destinar ese exceso a la educación del alimentario, pero el padre o madre que detenta el cuidado personal no está de acuerdo y se opone, muchas veces motivado por resentimientos u animadversiones con el alimentante. Aquí nos encontramos con que el alimentante no puede "autodemandarse" de aumento de alimentos, no teniendo acción asociada, salvo, quizás, iniciar una causa de protección. Que, el caso descrito no sólo es favorable y concordante con el interés superior de hijo, sino que a su vez constituye una concreción de las exigencias de corresponsabilidad parental y responde a un recto ejercicio de la relación directa y regular. En este contexto se enmarca el presente proyecto de ley, que busca establecer la posibilidad de solicitar al juez de familia competente que decrete el aumento de alimentos, a solicitud del alimentante, sin más trámite, cuando aquello resulte concordante con el interés superior del hijo, autorizando a que dicho exceso sea destinado exclusivamente a la educación de alimentario.

IV. PROYECTO DE LEY.

Artículo único: Agréguese un nuevo artículo 10 bis dentro de la ley N.º 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, de acuerdo al siguiente texto:

"Si existiere una pensión alimenticia fijada previamente que conste en acta de mediación o sentencia firme, el alimentante podrá solicitar ante el juez de familia competente, el aumento de la pensión alimenticia con el objeto de destinar aquel excedente a gastos de educación.

7causa rol Nº 1843-2006 de la Corte de Apelaciones de Concepción

El juez podrá proceder al aumento de la pensión, sin más trámite, si considerare que el interés superior del niño se ve resguardado con dicha medida. Para ello, el alimentante deberá acompañar todos los antecedentes que estime pertinente y que sirvan de base a su presentación.”