Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 208
AÑO LXVIII
JULIO - DICIEMBRE 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMENTARIOS AL TENOR DE LA ACTUAL LEY 14.908

IRMA BAVESTRELLO B.
Fiscal Corte de Apelaciones
Concepción

MARIA ANTONIETA FUENTES B.
Juez Segundo Juzgado de Menores
Concepción

MARIA LORETO POZO S.
Secretaria Segundo Juzgado de Menores
Concepción

Taller del 17 de noviembre de 2001 para jueces con competencia en materia de menores, auspiciado por la Academia Judicial.

INTRODUCCION

Quizás el derecho más importante es aquel que tiene toda persona a su subsistencia. Función del legislador es lograr que los alimentos sean proporcionales tanto a la necesidad del alimentario como a la capacidad económica del alimentante. Por ello, hemos realizado este breve estudio de la Ley 14.908, modificada por la Ley 19.741, para comprobar si hemos dado un paso adelante en nuestro perfeccionamiento jurídico, como también aspirando a lograr una aplicación homogénea de la ley por parte de quienes deben resolver los asuntos que a los menores conciernen.

TRIBUNAL COMPETENTE

El juez de menores es competente para conocer de los juicios de alimentos que se deban a menores; al cónyuge del demandado, cuando actuare conjuntamente con sus hijos; al hijo que está por nacer, y también ahora a los parientes mayores cuando éstos demandaren conjuntamente con los parientes menores.

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 14.908, antes de la modificación de la Ley 19.741 correspondía al juez del domicilio de los demandantes conocer de la demanda interpuesta por el cónyuge y los hijos menores, y en el caso de la demanda intentada en contra de los abuelos legítimos se volvía a la regla general del tribunal correspondiente al domicilio de los demandados. Actualmente el art. 2° de la Ley 14.908, sin distinguir respecto a la calidad de los demandados, señala dos jueces competentes a elección del alimentario: el de su domicilio o el de los alimentantes.

El art. 2° de la Ley 16.618 establece que es competente para conocer de las demandas de aumento, rebaja o cese de los alimentos, el juez que fijó la pensión alimenticia.

Al respecto, se discute si estas nuevas demandas llevan el mismo rol del primer juicio o si se les asigna otro diferente. En el primer caso, se las considera demandas incidentales que deben tramitarse conforme lo señala el art. 34 de la Ley 16.618 (arts. 111 del COT y 82 del CPC). En el segundo, son nuevos juicios en los que no puede desconocerse el riesgo de incurrir en error al no tener a la vista todos los expedientes anteriores.

Pero, el problema mayor que se advierte en relación a esta disposición en el inciso 3° del art. 2° de la Ley 16.618 es la omisión del cambio de domicilio del alimentario, como lo hace el art. 11 en relación a la ejecución de la sentencia.

Tratándose de una legislación especial que favorece al niño, debería rechazarse una interpretación literal de la norma que puede conducir a situaciones tan absurdas como sería el pretender que las nuevas demandas se intenten ante el juez de Santiago, que correspondía al antiguo domicilio del alimentario, en circunstancias que éste ahora vive en Arica. Por ello estimamos necesaria la complementación de la norma antes analizada.

DE LA DESIGNACION DE PATROCINANTE

A. De la modificación legal y de su fundamento

El actual art. 4° de la Ley 14.908 establece que "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2°, inciso undécimo de la Ley 18.120, si el demandante fuere patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y el demandado no dispusiere de medios suficientes para sufragar su defensa, el tribunal designará para que lo patrocine a un abogado de la respectiva Corporación de Asistencia Judicial, de otro organismo público o privado que preste asistencia jurídica gratuita o, en su defecto, al abogado de turno". Si bien esta norma quiso garantizar el debido proceso, olvidó el derecho que también tiene la actora que se encontrare en idéntica situación, lo que suele ser la más habitual en los Juzgados de Menores de nuestro país, en los que, conforme a la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, se permite la comparecencia personal de las partes.

Estimamos que anteriormente, si el juez cumplía con el principio de inmediación resguardaba el debido proceso al poder orientar a las partes que carecían de abogado para la debida defensa de sus intereses, en cambio, la modificación en estudio ha causado un sinnúmero de problemas, que analizaremos a continuación.

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

B. De la oportunidad para designar patrocinante

Dada la situación que contempla el citado art. 4° y ante la existencia de un imperativo legal para la designación de abogado patrocinante a la parte demandada, conviene distinguir las diversas oportunidades para tal designación, las cuales no fueron contempladas en la modificación legal:

a) Actora presenta demanda patrocinada por abogado: –Al proveer la demanda el Tribunal apercibirá al demandado con la designación de abogado que lo patrocine si no contare con bienes suficientes para contratar un abogado. En tal caso la providencia podría ser del tenor siguiente: "Si el demandado manifestare que carece de los medios económicos para designar abogado, el Tribunal le elegirá uno para su defensa".

b) La actora comparece con abogado sólo al celebrarse el comparendo de estilo, oportunidad en que el demandado lo hace personalmente: –En este caso si las partes manifiestan su voluntad de avenir en el acto del comparendo, debe estarse a la voluntad manifestada.

En caso que deseen continuar la tramitación de la causa se dará a conocer al demandado el contenido del art. 4° de la Ley y, si éste manifestare carecer de bienes, el Tribunal procederá a designarle un abogado que lo patrocine, debiendo suspender la audiencia hasta la notificación de dicho nombramiento, a menos que el demandado renuncie a su derecho manifestando que comparecerá personalmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 del Código Civil.

c) Actora presenta la demanda sin patrocinio de abogado y con posterioridad a la audiencia de estilo designa patrocinante: –En estos casos y cualquiera que sea la oportunidad, deberá dictarse resolución en los mismos términos señalados en la letra a) de este acápite, la que se notificará por carta certificada transcrita, salvo al abogado designado, a quien se le hará personalmente.

C. Efectos de la designación de patrocinante

Convendría recordar que al referirse la ley al patrocinio de abogado, sólo ha otorgado al litigante asesoría jurídica, pero no un representante, como sería en el caso de otorgar mandato.

Como consecuencia de lo anterior, resulta que el demandado conserva su derecho a litigar personalmente, es decir, a realizar presentaciones y peticiones al Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 2° de la Ley 18.120. Por otra parte habrá que notificar tanto al patrocinante como al demandado de todas las actuaciones y resoluciones de autos.

D. Conclusiones que dicen relación con la obligación de designar patrocinante al demandado

a) Tratándose de una legislación que protege al menor, resulta incomprensible que sólo se haya dispuesto la asesoría legal del demandado, olvidando que el caso más

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

frecuente es que justamente éste cuenta con los medios para la contratación de un abogado y quien, generalmente, queda en la indefensión es la parte demandante.

b) Como ya lo señaláramos, no se han reglamentado las diversas situaciones que se pueden producir con relación a la oportunidad para la designación de abogado patrocinante y ello reviste importancia ya que no son iguales las providencias que corresponderá dictar cuando la demandada se presenta con patrocinio de abogado o cuando este patrocinio se realiza con posterioridad.

c) Falta regulación adecuada frente a situaciones de eventual abuso que pudieran cometerse por el demandado, como cuando afirmando que carece de recursos para sufragar su defensa logre del Tribunal la designación de patrocinante, se demostrare durante el transcurso del juicio la falsedad de la afirmación.

d) Por otra parte y por aplicación de esta norma, ya se han producido situaciones atentatorias a la celeridad del procedimiento, como son los incidentes planteados por los abogados patrocinantes que rechazan su nombramiento asilados en que el demandado cuenta con medios económicos para sufragar su defensa. También puede ser necesario suspender la audiencia de estilo al no comparecer el demandado con patrocinio de letrado y sí hacerlo en dicha oportunidad la demandante.

e) Si bien la nueva norma legal puede tener aplicación práctica en Santiago, en el resto del país generalmente sólo prestan atención jurídica gratuita la Corporación de Asistencia Judicial y el abogado de turno, pudiendo entonces no conseguirse el objetivo perseguido ya que en la mayoría de los casos la Corporación asesora a la demandante y el abogado de turno, que quedaría disponible para el demandado, suele ser difícil de ubicar.

DE LA OBLIGACION CONJUNTA DE LOS ABUELOS EN MATERIA ALIMENTICIA

A. Admisibilidad de la demanda

Si bien con anterioridad a la Ley 19.741, se había establecido por la jurisprudencia que podía demandarse directamente a los abuelos sin antes haberlo hecho respecto a los obligados de título preferente y siempre cuando se acreditare en el juicio la insuficiencia de éstos, el actual art. 3° inciso final de la Ley 14.908 establece que "cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el art. 232 del Código Civil". La actual disposición, por lo tanto, obliga al demandante a respetar el orden señalado por el art. 326 en relación al art. 321 del Código Civil. Atendido entonces el tenor literal de la nueva disposición, se hace imperativo demandar a los padres antes de intentar la acción alimenticia en contra de los abuelos.

Tratándose de un padre inubicable, deberá intentarse la demanda en su contra y notificársele por avisos a fin de que el Tribunal, transcurrido el plazo de 10 días a que hace referencia el art. 5° de la Ley 14.908, regule alimentos provisorios. Sólo así, ante la imposibilidad de pago, se podría iniciar acción en contra de los abuelos.

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Quizás sea conveniente hacer presente en esta oportunidad la improcedencia de la expresión alimentos "decretados" utilizada por la actual Ley 14.908, en circunstancias que los alimentos son establecidos mediante sentencia interlocutoria o definitiva.

B. Alimentos provisorios

Se hace presente que éstos sólo pueden ser demandados por la vía incidental ya que la presunción del art. 3° inciso 1° de la Ley 14.908, que permite al juez fijar alimentos en favor del menor, sólo es aplicable respecto de las demandas intentadas en contra de los padres alimentantes.

C. Monto de los alimentos

Tratándose de una obligación conjunta, que afecta a los abuelos de ambas ramas, el juez deberá tener en cuenta la capacidad económica de todos los obligados, siendo necesario fijar como punto de prueba la facultad económica de todos los abuelos, ello con el fin de determinar la parte alicuota que a los demandados les corresponde. Lo anterior tiene importancia ya que de acuerdo con lo dispuesto en el actual art. 232 del Código Civil deberá demandarse primero a los padres del demandado.

D. Exigibilidad de los alimentos

Respecto de los abuelos debe excluirse el procedimiento de apremio, ya que de conformidad con el art. 14 de la Ley 14.908, este procedimiento sólo es aplicable tratándose de personas que tengan con relación al alimentario la calidad de cónyuge, padre o hijo.

SITUACION DEL O LA CONVIVIENTE FRENTE A LA OBLIGACION ALIMENTICIA Y DE OTROS OBLIGADOS SOLIDARIAMENTE AL PAGO

El art. 18 de la Ley 14.908 establece la obligación solidaria, en relación al pago de la pensión alimenticia, de quien viviere en concubinato con el padre, madre o cónyuge del alimentante y de los que sin derecho para ello dificultaren el fiel y oportuno cumplimiento de esta obligación, como podría ser el empleador del demandado.

Para demostrar el concubinato que constituye presupuesto de esta obligación, deberá incluirse dentro de los puntos de prueba la efectividad de existir tal relación.

Se insiste que la ley sólo exige la notificación al conviviente o cónyuge del alimentante demandado, sin necesidad de considerarlo parte en este juicio, ya que ello permite, acreditados los hechos, hacer efectiva en su contra la responsabilidad solidaria para el pago de los alimentos, sean éstos definitivos o provisorios (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo 65, sección I, p. 321).

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

APRECIACION DE LA PRUEBA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS PARA MENORES

El inciso 2° del art. 1° del actual texto de la Ley 14.908 señala que la prueba será apreciada según las reglas de la sana crítica. A primera vista pareciera que se ha alterado la norma del art. 36 de la Ley de Menores que señala la apreciación de la prueba en conciencia para todos los asuntos de que conoce el juez de menores. Pero, un estudio más acabado de los arts. 1° y 2° permite concluir que el primero dice relación con los juicios de alimentos para mayores de que conoce el juez civil, y el art. 2° se refiere a los juicios de alimentos que se deben a menores y de los que conoce el juez especial, sin que se señale alteración alguna de la norma contenida en el art. 36 antes citado.

DEL MONTO MINIMO DE LOS ALIMENTOS Y DEL CASO ESPECIAL DE LA TRANSACCION

El legislador aparentemente estableció en el art. 3°, inciso 2° de la Ley 14.908, un monto mínimo no inferior al cuarenta por ciento de un ingreso mínimo remuneracional, monto que no puede ser inferior al treinta por ciento por alimentario en caso de tratarse de dos o más menores (cabe señalar que cuando la ley se refiere a ingreso mínimo remuneracional equivale al ingreso mínimo con incremento). Lo anterior, en base a la presunción del inciso 1° del mismo artículo, que establece que cuando un menor solicita alimentos de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos.

En cuanto a la citada presunción, debe tenerse presente que sólo rige respecto a los alimentarios menores y que debe interpretarse con las siguientes limitaciones:

A. La pensión fijada no podrá exceder del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante (art. 7°, inciso 1° de la Ley 14.908).

Cuando la pensión se fija en cantidad de dinero más usufructo o sólo en usufructo, se requerirá valorar este derecho real para respetar el porcentaje legal.

B. Cuando el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para otorgar dicho monto mínimo, el juez puede reducirlo prudencialmente (art. 3°, inciso 4° de la Ley 14.908).

En el caso de las transacciones el art. 11 de la Ley 14.908 exige que ellas deberán estar conformes a los mínimos establecidos por el art. 3°, norma que no es aplicable al avenimiento judicial ni a la conciliación.

ALIMENTOS PROVISORIOS

A. Oportunidad para regularlos

a) De conformidad con el art. 5° de la Ley 14.908, el juez regulará alimentos provisorios una vez transcurrido el término de 10 días contados desde la notificación de la

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

demanda al demandado, si se tratare de alimentarios que tienen la calidad de hijos menores del demandado. Esta resolución se notificará por carta certificada transcrita (art. 5° de la Ley 14.908 y 35 de la Ley 16.618).

Esta forma de fijación de los alimentos provisorios reemplaza a la anterior adoptada por los jueces de menores, quienes haciendo uso de las facultades otorgadas por el art. 40 de la Ley 16.618 y el antiguo art. 3° de la Ley 14.908, regulaba alimentos provisorios con carácter de protección, al proveer la demanda.

b) La vía incidental deberá utilizarse en todos los otros casos, lo que supone cuaderno separado. En esta situación la notificación de la resolución que decrete alimentos provisorios deberá ser hecha personalmente o por cédula, según lo dispone el art. 5° de la Ley 14.908.

B. Incidentes

El art. 5° señala que el juez puede acceder provisionalmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de los alimentos, sean éstos definitivos o provisorios, en tramitación incidental.

C. Recursos

La resolución que se dicta a propósito de la fijación de alimentos provisorios, rebaja, aumento o cese de los mismos, es susceptible de recurso de reposición y de apelación subsidiaria. Este último recurso constituye una excepción a la norma general en materia de alimentos, por cuanto la apelación solamente procedía respecto a la sentencia definitiva antes de la última modificación legal.

CUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS

Conforme a la reciente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, el pago de las pensiones de alimentos puede ser exigido utilizando al mismo tiempo la vía ejecutiva y la vía de apremio. Vale decir, el uso de un procedimiento no excluye al otro, presentándose una situación similar a la que puede ocurrir tratándose del giro doloso de cheques.

A. Uso de fuerza pública en materia de alimentos

Esta facultad, al contravenir garantías constitucionales, sólo puede ser utilizada por el juez al existir disposición expresa que la contemple, lo que sucede principalmente en materia penal.

Tratándose de alimentos, los tribunales no están autorizados para hacer uso de las facultades de allanamiento y descerrajamiento. Por lo anterior, se sugiere eliminar de los formularios tipo proporcionados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial dichas referencias.

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

B. Problemas suscitados a propósito del arresto nocturno y arraigo

El art. 14 de la Ley 14.908 establece, como medida de apremio, el arresto nocturno, el que deberá decretarse de oficio o a petición de parte. Dicho arresto transcurre entre las 22:00 y las 6:00 del día siguiente, pudiendo extenderse por 15 días y hasta obtener el íntegro pago de la obligación. En caso de que se infringiere este apremio o se persistiere en el no pago durante dos períodos de arresto nocturno, el juez puede disponer el arresto efectivo de hasta 15 días, ampliable hasta 30 días.

Si bien el arresto nocturno tiene por finalidad no privar al alimentante de su fuente de trabajo, ni al grupo familiar de los ingresos necesarios para su subsistencia –lo que ocurría con la anterior modalidad–, su aplicación ha provocado problemas. Cuando en el lugar del domicilio del demandado no existe centro penitenciario, o su domicilio queda en lugares apartados del mismo, esta medida le ha significado al alimentante gastos de movilización que generalmente no está en condiciones de afrontar. Por otra parte, el apremiado continúa arriesgando su fuente de trabajo, en atención a que debe cumplir con un horario de recogida, el que sumado al tiempo de traslado suele ser incompatible con su jornada laboral. Estas situaciones han dado lugar a prácticas administrativas inconvenientes, en especial de Gendarmería, que da por cumplido lo ordenado antes de tiempo.

Sería conveniente la modificación del texto legal, en el sentido de que se permita al juez determinar discrecionalmente los casos en que procedería el arresto nocturno y el arresto efectivo.

En relación al arraigo, otra medida establecida para asegurar el pago de los alimentos, si bien es positivo que se contemple la facultad expresa para que el juez lo decrete, estamos en desacuerdo que toda orden de apremio lleve consigo tal arraigo, ya que si bien esta medida se justifica en zonas fronterizas, en los demás casos constituye un recargo en el trabajo administrativo del tribunal y de la policía. Por ello, también en esta materia, se sugiere una modificación que permita al juez en forma discrecional disponerlo.

Conforme al art. 14, el arraigo se mantiene hasta el entero pago de lo adeudado o, conforme al criterio jurisprudencial, hasta que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación.

PENSIONES DE ALIMENTOS Y PRESTACIONES LABORALES

El actual art. 13 de la Ley 14.908 no sólo obliga al empleador a retener mensualmente la pensión alimenticia fijada, sino que también lo obliga:

A. Dar cuenta al Tribunal del término de la relación laboral con el trabajador, bajo sanción en caso de incumplimiento.

B. En caso de proceder indemnización sustitutiva de preaviso, a retener de ella el monto correspondiente a la pensión del mes siguiente al término de la relación laboral, para su pago a la actora.

Artículo: Comentarios al tenor de la actual Ley 14.908
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: María Antonieta Fuentes Bombardieri

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

C. En caso de que proceda el pago de indemnización por años de servicio, a retener el porcentaje que corresponda al monto de la pensión alimenticia fijada, para su pago a los alimentarios.

Al respecto cabe señalar que la jurisprudencia había sido unánime en considerar que la indemnización por años de servicio no tenía la calidad de emolumento y, por ello, no podía aplicársele el porcentaje regulado como pensión alimenticia, pudiendo intentarse sólo a su respecto una medida precautoria.

El art. 18 contempla la responsabilidad solidaria del empleador que dificultare o imposibilitare el fiel y oportuno cumplimiento de estas obligaciones, sin perjuicio de la multa establecida por el art. 13 de la ley en comento.

No procediendo contra el empleador el apremio personal, su obligación sólo puede perseguirse ejecutivamente.