

DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

Leonor Etcheberry Court

Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales

SENTENCIA CORTE SUPREMA 28 DE MARZO DE 2011. MATERIA: DERECHO A MANTENER UNA RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR POR PARTE DE LOS ABUELOS.

Doña O.E.A.V. demanda un régimen de relación directa y regular con su nieta N.R.B.P., el cual es fijado por la sentencia de primera instancia, régimen que consiste en sábado por medio desde las 13:00 hasta las 18:00 horas, debiendo retirar y reintegrar a la niña del hogar paterno. Dicho fallo es confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte Suprema conoce de un recurso de casación en el fondo, por la infracción, entre otros, del artículo 48 de la ley N° 16.618.

La relación directa y regular se ha consagrado como un derecho-deber, que tiene aquel progenitor que está privado del cuidado personal para poder relacionarse con sus hijos; de acuerdo con el artículo 229 del *Código Civil* en nuestro país se le otorga, en principio, exclusivamente al padre o madre.

Si bien es cierto que en ciertos casos es posible establecer un régimen de relación directa y regular con otras personas que en circunstancias

excepcionales representen un beneficio para el menor, no es menos cierto que en el caso de autos esto se debe exclusivamente a un problema entre los adultos interesados en la menor, es más un problema entre una madre y su hijo.

La Constitución Política de la República de Chile asegura en su artículo 19 N° 10 inciso segundo:

“Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”.

En el fallo en comento, es un padre que tiene el cuidado personal de su hija, careciendo ésta de madre por fallecimiento, quien ha decidido con quien se relaciona su hija y con quien no; debido a problemas entre la madre y la nueva pareja del padre, ha decidido que a favor del bienestar de la menor y dado el ambiente de hostilidad de la abuela hacia su nueva familia, ha determinado que no se relacione más con ella, a lo menos por ahora.

El fallo resuelve, basado en ciertos errores, que es necesario destacar:

- a) el tribunal entiende que debe centrarse en el interés superior del niño, dicho principio es indispensable en la medida que el conflicto se produzca entre el padre y la madre y no entre uno de los progenitores y otro pariente, como es este caso; el fallo no especifica como el hecho de mantener una relación con su abuela paterna va a beneficiar a la menor, pareciera ser que sólo en razón del parentesco que ella detenta, se debiera presumir que la menor se beneficiará.
- b) La doctrina ha manifestado que respecto de terceros que quieran involucrarse con un menor bastará para el juez hacer el *test* del daño, en este caso, consistiría en preguntarse en qué medida perjudica a la menor no ver a la abuela paterna. Es lógico pensar que los niños debieran tener acceso a toda su familia, pero quien está facultado para determinar eso es la persona que lo tiene a su cuidado, con la sola excepción que salvo casos extremos lo debe dejar relacionarse con el otro progenitor.
- c) Distinta sería la situación del fallo si quien promoviera la demanda fuera la abuela materna, ya que la madre de la menor falleció, por lo

que ella podría significar el nexo para seguir viendo al resto de su familia, lo que seguramente beneficiaría a la menor, pero aun así el juez debiera determinarlo en su fallo cuales serían las razones para ello.

- d) No es lógico que por razones de enemistades entre los adultos, los niños deban cumplir con un mayor número de regímenes de relación directa y regular; la abuela, en este caso, intentó hacer ciertas acusaciones que fueron desestimadas, por lo cual se debe presumir que por la gravedad de las mismas el ambiente en la casa de la abuela en relación con su padre y su nueva pareja no será muy favorable, lo que llevará a la menor necesariamente a tomar partido y a hacerse cargo de problemas que por su corta edad no le pertenecen, aun más, pensando en que efectivamente es una menor que por la pérdida de su madre merece vivir en un entorno seguro y en lo posible libre de enfrentamientos.
- e) El tribunal falló pensando en que se trataba del otro progenitor más que de la abuela paterna, que tenía problemas con su hijo, lo anterior se desprende claramente del considerando tercero que señala:

“que no se acreditó inhabilidad de la actora para tener un régimen comunicacional con nieta...” (sic);

se parte de una base errada, el derecho a la relación directa y regular la tienen el padre o la madre; respecto de ellos se deben acreditar inhabilidades o razones graves para que se suspenda este derecho; pero para los restantes parientes la regla es la inversa, ellos deben acreditar que de no mediar una relación con la menor ésta resultará dañada; nada de eso se desprende del fallo que comentamos.

Los derechos que los adultos tienen respecto de sus hijos, deben ser usados en su beneficio; dentro de la ley y respetando sus derechos los padres son libres para educarlos y decidir las personas con que se relacionarán; debemos pensar que si la abuela no logró acreditar la grave acusación que hacía, era o porque no era cierto o porque sólo provenía de una sospecha que finalmente resultó sin fundamento, de lo contrario, el tribunal correspondiente hubiera establecido medidas de protección respecto de la menor, cosa que no hizo. La abuela pide tener un régimen comunicacional, debido a que estas acusaciones la enemistaron con su hijo y su nueva pareja, habría que preguntarse cada vez que esto suceda en una familia, ¿la solución será decretar un régimen de relación

directa y regular que el menor estará obligado a cumplir?; lejos está lo anterior de proteger el interés superior del niño, el caso de autos no es más que un ejemplo de cuando un problema entre adultos se judicializa, y en definitiva, quien se transforma en el premio o en la derrota es el niño, que nada ha tenido que ver con la situación. Lamentablemente para ellos no todos los integrantes de las familias se pueden relacionar, pero salvo razones graves que no están a la vista en este caso, los tribunales debieran dejar a los padres educar libremente a los hijos, de lo contrario el Estado no estará respetando lo que la Constitución consagra, esto es, proteger el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos. Son ellos los que deben decidir y los tribunales sólo deben intervenir cuando la forma de educar se traduzca en un daño al menor.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, 28 DE DICIEMBRE 2010. MATERIA: TRANSMISIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

En autos se pretende el cumplimiento forzado de lo ordenado, en cuanto el demandado J.B.S. fue condenado a pagar a su cónyuge la suma de \$20.000.000, en cuotas de \$250.000 por concepto de compensación económica. La beneficiaria falleció el año 2009, habiéndose pagado la suma de \$2.750.930 por lo que sus hijos

actuales demandantes accionaron solicitando la solución del saldo adeudado; el demandado se opuso alegando la falta de exigibilidad del título, por haber fallecido la beneficiaria y ser la compensación económica un derecho personalísimo, como las pensiones de alimentos que no se transmiten a sus herederos.

Tanto el juez de primera instancia como la Corte de Apelaciones acogen la acción, declarando que los demandantes tienen como continuadores del causante derecho a pedir el pago total de la compensación económica, la Corte Suprema conoce de un recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción de los artículos 19 a 24 del *Código Civil* y 66 inciso final de la Ley de Matrimonio Civil, argumentándose al respecto, que los jueces del fondo han incurrido en error de Derecho al interpretar y aplicar la ley en lo concerniente a la transmisibilidad de la compensación económica y al de su exigibilidad por una persona distinta a la del beneficiario.

El artículo 1097 establece el principio general que informa a nuestro Derecho Sucesorio cual es el de la continuidad del causante por sus herederos, señalando que

“los asignatarios a título universal... representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

Por lo cual el fallo debe establecer y lo hace, si la compensación económica

es un simple crédito que ha entrado al patrimonio del acreedor y como tal puede ser exigido al deudor por sus herederos o, por el contrario, es un derecho personalísimo (como pretende el demandado de autos) que pierde su exigibilidad al morir el acreedor. Para lo cual debe tomar una postura frente a la posibilidad de considerarla como un crédito de carácter alimenticio.

Desde la dictación de la ley N° 19.947 ha existido gran discusión en torno a la figura de la compensación económica, el artículo 61 de la ley señala:

“si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

En el caso de autos la compensación fue fijada en un monto de \$20.000.000 y tal como lo permite el artículo 66 de la ley su pago fue fijado en cuotas, el referido artículo lo señala de la siguiente forma:

“Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el

monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario”.

Es, sin embargo, el inciso segundo de dicho artículo el que ha dado lugar a interpretaciones como, por ejemplo, estimar que la naturaleza jurídica de la compensación sería la de ser un derecho de alimentos, dicho inciso señala claramente:

“La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieran ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia”.

El demandado de autos hace un símil entre el derecho de alimentos y la compensación, con lo cual él mismo llega a la conclusión de que la compensación es un derecho personalísimo y por ende intransmisible. Así parece entenderlo la Corte de Apelaciones de Concepción en un fallo de 2 de diciembre de 2005, al no permitir a la beneficiaria hacerla efectiva en caso del fallecimiento del deudor, con cargo a la masa hereditaria, lamentablemente en ese fallo la Corte no da más razones de su parecer.

Para fallar el presente caso, la Corte necesariamente resuelve, siguiendo a la doctrina mayoritaria, que no se trataría de una pensión

de alimentos, entre otros, por los siguientes argumentos: el derecho de alimentos se extingue irrevocablemente entre cónyuges al momento de la declaración de divorcio o de la nulidad, ya que dejan de tener la calidad de cónyuges; la compensación económica no busca ver las necesidades futuras del que tiene derecho a ella, sino evaluar todo lo que no entró en su patrimonio, por dedicarse a lo señalado en el artículo 61; pero más que todo el hecho de que no se altere el monto si varían las circunstancias económicas del deudor, ni tampoco influye en ella en forma decisiva el hecho de carecer de bienes por parte de quien la demanda.

La Corte en el fallo deja en claro que por el simple hecho de pagarse en cuotas la compensación no la transforma en un derecho de alimentos, ni hace que las mismas tengan el carácter de intransmisibles, el considerando tercero en su párrafo tercero señala:

“En cuanto al pago en cuotas en que ha sido fijado el de la compensación económica, se considera que ello no es sino la consecuencia derivada de la falta de capacidad económica del deudor de no pagarla al contado, lo que no permite amparar una situación de intransmisibilidad”.

La Corte determina con claridad que no hay razones para pensar que estamos frente a aquellos derechos u obligaciones que la ley declara intransmisibles, primero porque no

se señala en la Ley de Matrimonio Civil, porque la historia de la ley, que en un principio sí señalaba que era intransmisible, en definitiva no quedó recogida en el texto definitivo y, además, no es posible que se piense que no lo sería sólo cuando se ha fijado en cuotas, pues entonces podríamos utilizar el inciso final del artículo 66. En su considerando octavo la Corte es clara al señalar:

“Que fijada la compensación económica por sentencia judicial o acuerdo de las partes, nace también el derecho personal o de crédito para el cónyuge más débil, el cual como ha ingresado a su patrimonio puede ser transmitido por causa de muerte y por esta razón pasa a los herederos, conforme a las reglas generales de transmisibilidad de las obligaciones. En efecto, la ley no ha asignado a este derecho el carácter de intransmisible que impida, en definitiva, su transmisión a los herederos de la persona en cuyo favor se fijó y a cuyo patrimonio se incorporó por efectos de su reconocimiento o establecimiento en el referido fallo”.

El demandado asigna a la cuota un carácter alimenticio, el fallo aclara en su considerando décimo:

“lo es sólo para efectos de su cumplimiento, de modo que no es posible atribuirle otros

más allá de lo dispuesto por el legislador, por lo demás la intransmisibilidad de la obligación alimenticia está referida a los alimentos futuros, precisamente por su naturaleza asistencial, puesto que falleciendo el alimentario o beneficiario de los mismos, desaparece el estado de necesidad que se pretende remediar”.

El fallo es relevante toda vez que zanja una discusión que ya lleva tiempo en la jurisprudencia, la compensación económica no reviste caracteres alimenticios, que el hecho que se pague en cuota, es simplemente por que el deudor carece de bienes para hacerlo en un solo pago, que dicha forma sólo puede ser aplicada en esos casos; que aun cuando se pague en cuotas, ha entrado en su totalidad en el patrimonio del acreedor (léase cónyuge más débil) desde el momento en que hay acuerdo entre los cónyuges o desde que una sentencia la fije y que, por lo tanto, se encuentra dentro de los derechos transmisibles, que pueden ser exigidos por los herederos, pues no es más que un crédito fijado en una suma de dinero, que no está entre los derechos personalísimos declarados por la ley y no tiene las características para que estuviera, por lo cual los herederos podrán hacer efectivo ese crédito dirigiéndose en contra del acreedor como si fueran el causante, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1097.