

Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

En autos RIT T-106-2017, caratulados "ANA y Otro", el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, por resoluciones de veintiuno y veinticuatro de agosto de dos mil veinte, rechazó las solicitudes de condonación que LUIS y JUAN otorgaron en favor de su padre alimentante, don OSCAR.

Apeladas sendas decisiones, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de marzo de dos mil veintidós, las revocó, declarando, en su lugar que, producto de la condonación, don OSCAR nada adeudaba a sus hijos JUAN y LUIS, ambos RODRIGUEZ, por concepto de pensiones de alimentos devengadas y no pagadas.

En contra de dicho fallo, la defensa de la madre, doña ANA, dedujo recurso de casación en el fondo solicitando se lo invalide y se dicte la sentencia de reemplazo que confirme las resoluciones de veintiuno y veinticuatro de agosto de dos mil veinte, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación:

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 27, N°4, de la Convención de los Derechos del Niño; el artículo 19 de la Ley N° 19.968; el artículo 19 ter de la Ley N° 14.908 y los artículos 1°, 2, letra a), y 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Respecto de la primera disposición, menciona que la Convención de los Derechos del Niño establece expresamente la obligación de los Estados parte de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia; y que ello se materializa en la Ley N° 21.389, sin ahondar en cómo dicho precepto fue vulnerado por la sentencia impugnada.

En cuanto a la segunda, sostiene que se incurrió en un error de derecho al señalar la sentencia que la demandante puede deducir la acción de reembolso que menciona el artículo 19 ter incorporado a la Ley N° 14.908, por la Ley N° 21.389, ya que ésta entró en vigencia el 18 de noviembre de 2021, lo que no hace posible que pueda ejercerse la acción respecto de pensiones devengadas desde el mes de noviembre de 2018, más aun cuando se las tuvo por condonadas, lo que infringe el principio de no contradicción; y agrega que la madre no es de aquellos terceros a que se refiere el artículo citado.

En torno al tercer grupo de disposiciones, indica que establecen, de forma conjunta, obligaciones para la judicatura de resguardar a la mujer en su calidad de madre y víctima de abusos de diverso tipo, entre ellos, económico, de parte de

quienes han sido sus parejas o cónyuges; y que los actos desplegados por el alimentante y sus hijos son constitutivos de violencia en contra de la mujer.

Finalmente, sin citar norma, la recurrente afirma que el fallo de alzada vulneró el principio de la razón suficiente; y luego de transcribir parte de una sentencia de esta Corte y las normas que permiten, eventualmente, que el alimentario condone la deuda alimenticia del alimentante, argumenta que aquéllas fueron establecidas “en beneficio del alimentario”, preguntándose ¿qué beneficio le reporta al alimentario condonar una deuda de la que podría ser titular?; y que la condonación no le confiere ningún beneficio y que malamente se puede pensar que aquél acto puede ser uno que cede en beneficio del acreedor que justamente deja de serlo por condonar la deuda.

Concluye indicando que las infracciones que denuncia influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que impiden a la madre perseguir el cobro de los alimentos devengados hasta el mes de septiembre de 2020, momento en que comprende que los hijos han favorecido al padre a sus espaldas, pidiéndoles que abandonen el hogar que compartían.

Segundo: Que, para una adecuada decisión de la causa, corresponde tener presente los siguientes hechos:

1º) Que en el año 2017, ANA y OSCAR llegaron a un acuerdo completo y suficiente y rebajaron la pensión de alimentos a la suma de \$2.200.000 en favor de los dos hijos comunes – LUIS y JUAN, ambos RODRIGUEZ -, más el pago de la respectiva institución de salud previsional, y de los gastos por concepto de remedios, colegios y calefacción;

2º) Que, dos años después, la madre pidió la liquidación de la deuda – equivalente a dieciocho meses devengados insolutos -, la que se fijó, al año 2020, en la suma de \$41.264.739;

3º) Que el 14 de julio de 2020, JUAN, mayor de edad, suscribió un escrito, cuya firma fue autorizada ante notario, que da cuenta que condonó la deuda de alimentos de su padre; e indicó que, mediante escritura pública de 16 de junio de 2020, llegó a un nuevo acuerdo de alimentos mayores con su padre, terminando el juicio;

4º) Que el 20 de julio de 2020, LUIS, mayor de edad, suscribió un escrito, cuya firma fue autorizada ante notario, en los mismos términos que su hermano; señalando que, mediante escritura pública de 11 de octubre de 2018, llegó a un nuevo acuerdo de alimentos mayores con su padre, terminando el juicio;

5º) Que ambos escritos fueron presentados el 21 de julio de 2020, compareciendo LUIS y JUAN en calidad de alimentarios, personalmente y sin representación letrada;

6º) Que, en ambas presentaciones, los hijos dejaron sin efecto la representación que su madre asumió en la presente causa, condonando la deuda que el padre, por concepto de alimentos, mantenía al 11 de junio de 2020, y

7º) Que las sentencias de primera instancia rechazaron las condonaciones porque “los que suscribieron la transacción respecto a los alimentos de los alimentarios de la causa a saber LUIS y JUAN, representados por su madre al ser menores de edad, fueron los progenitores, es la madre la acreedora de los alimentos adeudados hasta el periodo en que se ordene el cese de los mismos, no resulta procedente que el alimentario que se hizo parte condone una deuda alimentaria, especialmente devengada cuando era menor de edad y estaba a cargo de la madre”.

Tercero: Que, en primer lugar, las supuestas infracciones a los principios de no contradicción y de razón suficiente son elementos propios de la lógica, uno de los pilares sobre los que se asienta el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica.

Cuando se invocan estas infracciones, lo que un recurrente persigue es demostrar que la judicatura, al momento de valorar la prueba, prescindió de los principios que conforman la sana crítica, estableciendo los hechos de manera equivocada. Pues bien, para alterar los hechos asentados, un recurrente debe demostrar y acreditar cómo el tribunal de la instancia no dio cumplimiento a uno o más de los principios antes señalados y cómo, de haberse aplicado correctamente las reglas lógicas y las máximas de la experiencia, aquéllos debieron quedar establecidos.

Sin embargo, de la revisión del recurso sólo puede concluirse que la recurrente no pretende cambiar los presupuestos fácticos asentados, los que, por otra parte, son pacíficos, sino que lo que cuestiona es la aplicación de una norma de fondo que tuvo por condonada una deuda, materia que es evidentemente de derecho y no de hecho, motivo por el que los vicios fundados implícitamente en infracción a las normas de la sana crítica serán desestimados.

Cuarto: Que, fuera que el recurso no explica cómo ocurrió la infracción de derecho, considerando la edad de quienes condonaron la deuda, tampoco resulta procedente la aplicación de las disposiciones vinculadas con la Convención de los Derechos del Niño.

De acuerdo con el artículo 1º de dicha Convención, para sus efectos “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Quienes comparecieron, condonaron la deuda y revocaron la representación de su madre, fueron menores de edad, pero , a julio de 2020, mes

en el que ambos presentaron los escritos de condonación, ya no tenían tal calidad, de manera que como adultos pueden disponer de los derechos que suponen tener, los que fueron adquiridos precisamente cuando tenían la calidad de menores de edad.

En consecuencia, por este capítulo, el recurso será rechazado.

Quinto: Que la sentencia impugnada, luego de citar y aplicar los artículos 321 y 334 del Código Civil – en cuanto los alimentos son personalísimos -, el 19 de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia – relativo a la legitimación activa condicionada que detenta el padre o madre respecto de los hijos mayores de edad que viven con él o ella -, y 336 del Código Civil – en cuanto las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse -, desestima la pretensión de reembolso de la demandante en contra del padre alimentante, señalando que puede ejercer una acción fundada “en el artículo 19 ter de la Ley 21.389”, entendiéndose que se refiere al artículo 19 ter de la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, incorporado por la Ley N° 21.389, de 2021.

El recurso sostiene que esa disposición no puede aplicarse al haber entrado en vigor con posterioridad al inicio del juicio y una vez que el tribunal aceptó la condonación de la deuda.

Sexto: Que la Ley N° 21.389, publicada en el Diario Oficial el 18 de noviembre de 2021, incorporó la siguiente regla de reembolso a la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en el nuevo artículo 19 ter: “Por el no pago de la deuda alimentaria, el tercero que ha debido contribuir económicamente a satisfacer las necesidades del alimentario, sin estar legalmente obligado o en exceso de lo que era su obligación, tendrá acción de reembolso en contra del alimentante, por el enriquecimiento sin causa de éste a expensas suya. Esta acción se tramitará ante el tribunal con competencia en asuntos de familia que hubiere decretado o aprobado la pensión alimenticia.

Ante la solicitud de condonación de la deuda alimenticia presentada por el alimentario, el tribunal que estimare que a otros sujetos que no han comparecido al proceso pudiera corresponderles el ejercicio esta acción, deberá ordenar poner el proceso en su conocimiento, para que dentro del término de emplazamiento presente su demanda. Si no la presentare, caducará su derecho”.

Séptimo: Que la disposición precedente fue incorporada por el N°17 del artículo 1° de la Ley N° 21.389, que, a su respecto, no tiene un plazo especial de vigencia, de manera que, siendo una norma procesal, rige *in actum*.

Con todo, debe tenerse presente que el escrito que da cuenta de la condonación por quienes comparecieron al proceso fue presentada el 21 de julio de 2020; que la oposición de la madre lo fue el 6 de agosto del mismo año y que

las resoluciones de primera instancia fueron dictadas, respectivamente, el 21 y el 24 de agosto de 2020, esto es, entre quince y catorce meses antes de la fecha de publicación de la Ley N° 21.389.

Sobre este punto, cabe recordar lo previsto en la segunda parte del artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes de 7 de octubre de 1861, en cuya virtud y luego de reconocer el efecto de inmediato de una ley procesal, señala como excepción que “los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

De lo anterior se colige que la normativa procesal aplicable al caso sub lite no es la contemplada en la Ley N° 21.389, sino que la vigente con anterioridad al 18 de noviembre de 2021.

Octavo: Que todo proceso debe cumplir con ciertos requisitos o condiciones instrumentales que deben concurrir para que el tribunal pueda dictar sentencia.

De existencia, son el tribunal, las partes y el conflicto.

De validez, que el tribunal sea competente, que las partes sean capaces y que tengan interés.

Noveno: Que, formalmente, quienes pueden actuar en un proceso son las partes: el demandante – quien formula la pretensión - y el demandado – en contra de quien se formula la pretensión-.

Pero para la doctrina no basta con ello, sino que es indispensable que quien pueda participar en el proceso debe contar con un interés, invocar un derecho que le habilita para actuar y desarrollar actos procesales. Es lo que jurídicamente se denomina “legitimación procesal”.

El concepto de interés también es exigido para otros sujetos potenciales del proceso, como es el caso de los terceros, quienes no siendo partes principales, deben invocar siempre un interés actual en el resultado del juicio para poder incorporarse a él, tal y como señala el artículo 23, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil: “Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos”.

Lo que diferencia a la parte de un tercero no es la existencia de un interés actual, ya que ambos deben tenerlo, sino que una mera cuestión procesal: si demandó o fue demandado, es parte; si no lo fue y quiere participar en el proceso, sólo puede hacerlo como tercero interesado, sujetándose en todo a lo previsto en los artículos 22 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo: Que, en materia de alimentos, tanto el derecho como la obligación son personalísimos, desde el momento que es la ley la que señala quién tiene derecho y en contra de quien se puede ejercer, siendo indisponibles y no heredables.

Para hacer efectivo el derecho frente a un obligado incumplidor, el alimentario debe utilizar, personalmente o a través de un representante, las normas procesales ante los tribunales de familia.

De este modo, en los juicios sobre alimentos, la madre, cualquiera sea su edad, puede solicitar alimentos para el hijo ya nacido (artículo 1º de la Ley N° 14.908); el padre o la madre que tiene el cuidado personal del hijo menor de edad como representante legal y titular de la patria potestad están legitimados para iniciar el procedimiento, actuando en interés de aquél (artículo 245 del Código Civil), y el padre o madre en cuyo hogar vive el hijo mayor de edad también están legitimados condicionadamente para actuar por el alimentario (artículo 19 de la Ley N° 19.968).

Los gastos de vida, educación y demás que tenga el alimentario se fijan como necesidades que deben ser soportadas y cubiertas por los alimentantes.

Los alimentos devengados y no pagados (pensiones atrasadas) tienen carácter patrimonial sin limitación alguna: se pueden ceder, vender, aportar, renunciar, compensar y ser objeto de una transacción (artículo 336 del Código Civil), pero solamente por quien es titular de ellos.

De acuerdo con lo anterior, el legitimado activo para pedir es el alimentario y legitimado pasivo el alimentante. Siendo menor de edad, la madre a cuyo cargo se encuentra el hijo actúa por el legitimario procesal en contra del padre alimentante.

Undécimo: Que si los progenitores están de acuerdo con la pensión que debe pagarse y uno de ellos no cumple, ha debido ser el otro - el padre o la madre -, quien ha debido soportar la obligación de satisfacer la totalidad de las necesidades del alimentario, de modo que es él o ella la que ha pagado la obligación del moroso.

El hijo menor o mayor de edad en cuyo favor se han devengado las pensiones de alimentos y que no han sido solucionadas, pero que, no obstante ello ha satisfecho sus necesidades puesto que lo han sido por la madre, no tiene interés económico para seguir con el juicio de alimentos para obtener el pago de las pensiones adeudadas.

Duodécimo: Que esta Corte, en el expediente Rol N° 91.731-2021 ("Fernandez con Espinoza"), acogiendo un recurso de casación en el fondo, estableció el siguiente principio en materia de pago de pensiones de alimentos:

“Séptimo:...Considerando que mientras el niño fue menor de edad se encontraba al cuidado de su madre y que, ante la falta de contribución económica del padre, debió ella subvenir íntegramente, con dineros propios, todas las necesidades y gastos de manutención del hijo para otorgarle las condiciones de vida necesarias para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, circunstancia que el padre no podía menos que saber y permite presumir, en forma inequívoca, que tácitamente aceptó que la madre solucionara las obligaciones alimenticias que le correspondían, debe colegirse que con su actuación ésta extinguió las obligaciones del padre para con su hijo, subsistiendo el crédito en ella por la vía de la subrogación, para cobrarlo a quien era el obligado. Dicho en otros términos, el padre deudor fue liberado de sus obligaciones con relación a su acreedor originario, el hijo, para pasar a ser deudor de la madre (tercero), quien ha pagado la deuda por él, con fondos propios, además de hacerse cargo de la que tenía que soportar por su parte”.

La Corte hizo aplicable la institución del pago con subrogación a que se refieren los artículos 1572, 1608 (“la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”), 1609 (“se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley ...”) y 1610 N° 5, que establece la subrogación legal “por el solo ministerio de la ley y aun contra la voluntad de acreedor” (a beneficio “del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor”) del Código Civil

En materia de alimentos y teniendo en cuenta los vínculos de parentesco, más aún cuando las necesidades de los alimentarios comunes están reconocidas en un acuerdo completo y suficiente, no puede sostenerse que no existe consentimiento tácito en la satisfacción de dichas necesidades.

Décimo tercero: Que, sentado lo anterior, el efecto de la subrogación es la “transmisión” de los derechos del acreedor en quien ha pagado la deuda, en este caso, los derechos de los hijos en favor de la madre, quien pasa a ser la nueva acreedora.

El artículo 1612, inciso 1º, del Código Civil indica que “la subrogación, tanto legal como convencional, traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”.

El empleo de las locuciones “transmisión” y “traspaso” no es intrascendente, ya que permite distinguir esta institución – que opera de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 1610 del Código Civil -, de la cesión de créditos nominativos (artículo 1901), donde se requiere de la notificación o de la aceptación

del deudor (artículo 1902) y de la cesión de derechos litigiosos (artículo 1911 y siguientes.), donde basta la notificación una vez que existe un derecho litigioso para ejercer las excepciones personales.

Décimo cuarto: Que, desde el punto de vista procesal, tanto en la subrogación como en la cesión de créditos y derechos litigiosos, opera la institución de la sucesión procesal (Alejandro Romero Seguel “La sucesión procesal o cambio de partes en el proceso civil”, Revista Ius et Praxis, Año 17, Nº1, 2011, pp. 263-270 ISSN 0717-2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales), donde un tercero que no ha sido parte inicial de un juicio, pasa a ocupar la situación y posición jurídica del demandante o del sujeto activo del procedimiento.

En los juicios de alimentos, la madre que demanda las pensiones en representación de los hijos mientras la deuda del alimentante se encuentra insoluble, las ha pagado de su propio patrimonio. Al satisfacer la totalidad de las necesidades de los alimentarios en el tiempo intermedio, se subroga en sus derechos por el solo ministerio de la ley y continúa con el juicio, pero ahora a título personal, no como representante legal respecto de las pensiones devengadas y adeudadas por el alimentante moroso.

Décimo quinto: Que por la subrogación los hijos dejan de tener interés, porque dejaron de ser acreedores, aun como terceros extraños, porque su interés no es actual.

Por la subrogación legal, la titularidad de los derechos sustanciales y procesales ha pasado a la madre que ha asumido todas las necesidades del alimentario, pagando la deuda del padre moroso.

Décimo sexto: Que siendo la madre parte por sucesión procesal, la comparecencia de los hijos mayores de edad con posterioridad sólo puede serlo a título de tercero.

Procesalmente, entonces, lo que ellos hagan respecto de los alimentos devengados y adeudados antes de su comparecencia y asunción personal en la defensa de sus derechos, sólo produce efectos hacia el futuro y no puede afectar los derechos adquiridos por la madre, precisamente por haber satisfecho la totalidad de la obligación alimentaria de los nuevos comparecientes.

En consecuencia, al no ser acreedores, JUAN y LUIS no pueden condonar créditos que no les pertenecen y no pueden actuar en el juicio respecto de aquéllos, tal y como señalan los artículos 1652 y 2452 del Código Civil.

Podrán hacerlo respecto de las pensiones futuras, revocada la representación de su madre, pero no de las pensiones pasadas, las que, respecto de ellos, están pagadas.

Décimo séptimo: Que, lo anterior, ya fue resuelto por esta Corte en el fallo de casación antes señalado, al establecerse en el considerando octavo “que, como se ha explicado latamente, la subrogación operó de pleno derecho, en cuanto la madre pagó las pensiones de alimentos que correspondían al padre, trasladándose a su patrimonio los créditos de su hijo, ya que la obligación del deudor subsistió respecto de quien pagó por él. En consecuencia, los hijos no pudieron renunciar a una acreencia que ya no estaba en su patrimonio, ni tampoco condonar una deuda inexistente, desde que fue extinguida por su madre previamente.

La condonación es un modo de extinguir obligaciones, pero ello supone que la obligación exista, y el crédito que pretende dar por extinguido el hijo -por la vía de la condonación al padre- ya no existe en su patrimonio, pasó al de la madre, por el efecto de la subrogación que operó por el sólo ministerio de la ley respecto del crédito del que, en su momento, era titular el hijo. Considerando la amplitud de sus efectos, al operar la subrogación, éste le transfirió a su madre, aún contra su voluntad, todos los derechos y acciones para su cobro, entre ellos, el del título que sirve de base a la presente ejecución”.

Décimo octavo: Que, en materia procesal, sólo el demandante puede desistirse de su acción, y en materia sustancial, sólo el acreedor puede remitir o condonar un crédito.

Los hijos, en virtud de la subrogación, dejaron de ser demandantes y acreedores, pasando a serlo la madre, quien, por tal efecto, es la única que puede disponer y desistirse de los alimentos devengados con anterioridad a la comparecencia personal de los hijos.

En consecuencia, por aplicación de la institución de la sucesión procesal, fundada en el pago con subrogación, lo actuado por los hijos carece de valor procesal, ya que carecen de interés para disponer de derechos de los que dejaron de ser titulares.

Décimo noveno: Que al acoger las solicitudes de condonación de los hijos, tener por libre de deudas alimenticias al padre alimentante y poner término al juicio de alimentos, la sentencia impugnada aplicó erróneamente el artículo 19 ter de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, con ello, infringió lo que disponen los artículos del Código Civil y de Procedimiento Civil a que se hace referencia en los motivos precedentes, que influyó sustancialmente en su parte dispositiva, pues, en vez de confirmar la sentencia apelada, la revocó en los términos señalados, razón por la que el recurso de casación en el fondo será acogido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado don Miguel Villegas Camus, por doña ANA, en contra de la sentencia de veintiocho de marzo de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el **voto en contra** del ministro Sr. Simpértigue quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo por las siguientes consideraciones:

1º: Que según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables e interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia, en los casos que indica.

2º: Que la resolución recurrida no tiene la naturaleza jurídica de las señaladas, porque no corresponde a una sentencia que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. En consecuencia, al no participar de la naturaleza jurídica de aquellas que lo hacen procedente, el recurso intentado no puede prosperar.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Eduardo Morales Robles.

Nº12.362-2022.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpértigue L., y el abogado integrante señor Eduardo Morales R. No firma el abogado integrante señor Morales, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.