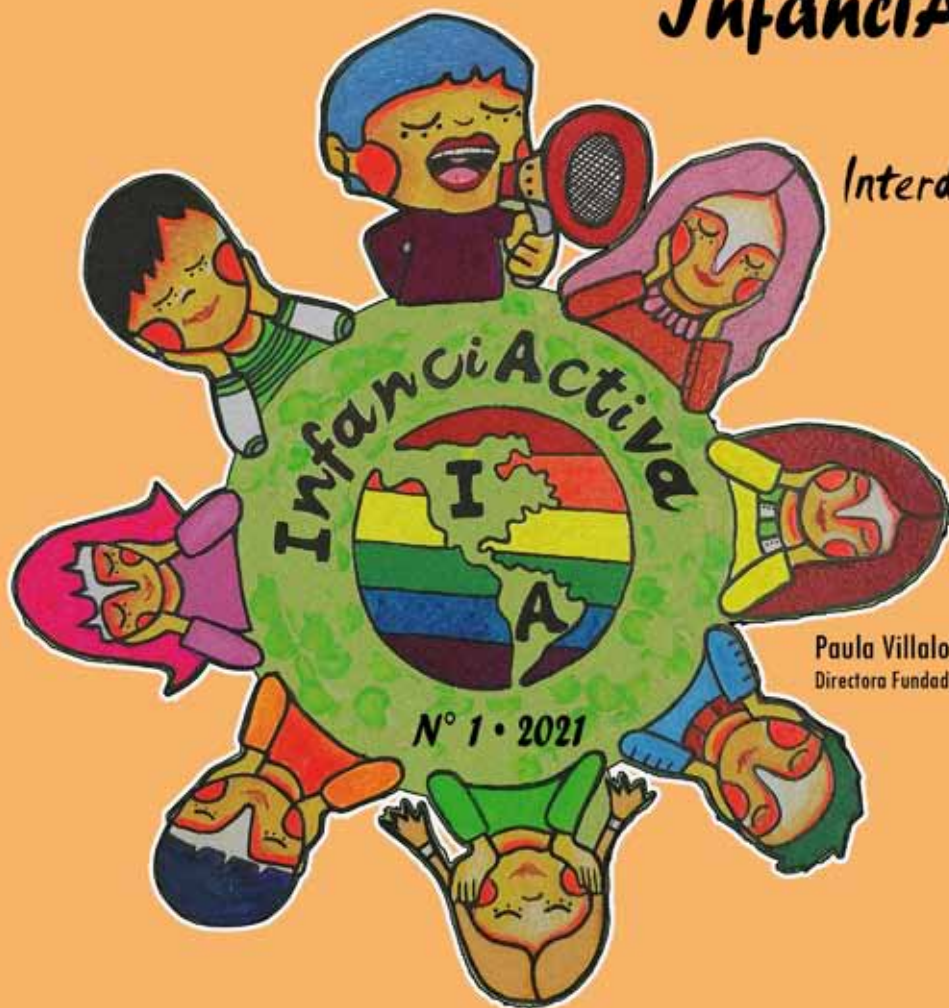


InfanciActiva

Revista
Interdisciplinar



Paula Villalobos Molina
Directora Fundadora

Publicación digital, interdisciplinaria e intergeneracional, que toma en consideración la condición de los niños, niñas y adolescentes como actores sociales, haciendo énfasis en sus derechos y responsabilidades como ciudadanos y en su posición en la sociedad.

LIBROTECNIA
LIBROTECNIA®



Paulo Gálvez Sofelo
© Diseñador dibujo de Portada

Interés superior de los hijos y el derecho de la madre a rehacer su vida. Comentario a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 06 de febrero de 2020 (Rol 360-2019)

Best interest of the children and the right of the mother to rebuild her life. Comment on the judgment delivered by the Court of Appeals of Antofagasta on February 6th, 2020 (Rol 360-2019)

CONSTANZA ASTUDILLO MEZA*

RESUMEN: El presente trabajo se centra en comentar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que confirma lo resuelto por el Tribunal de Familia de la mencionada ciudad en una causa de rebaja de alimentos. A mayor detalle, el problema jurídico versa sobre la constitución de un derecho real como forma de pago de una pensión de alimentos y cómo ello causa un supuesto agravio en el apelante, que construye su argumentación en base a una supuesta utilidad que reportan estos alimentos a terceros distintos al hijo en común, en especial, la madre y su nueva pareja. Resulta de interés el análisis de la sentencia individualizada, pues la Corte motiva el fallo en los principios del interés superior del niño y del libre desarrollo de la personalidad de la madre.

PALABRAS CLAVE: interés superior – pensión alimenticia – libre desarrollo de la personalidad

ABSTRACT: This paper focuses on commenting the sentence delivered by the Court of Appeals of Antofagasta, which confirms the decision of the Family Court of the aforementioned city in a case involving a reduction in alimony. In greater detail, the legal problem deals with the constitution of a real right as a form of payment of the maintenance and how this cause an alleged grievance in the appellant, who builds his argument based on an assumed utility that report this alimony to third parties other than the child in common, especially the mother and her new partner. The analysis is interesting, since the Court based its ruling on the best interests of the child and the free development of the mother's personality.

* Abogada. Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte, Doctoranda en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesora de Derecho Civil Universidad Santo Tomás, sede Antofagasta. castudillom@santotomas.cl

KEYWORDS: best interest- alimony- free development of personality

INTRODUCCIÓN

El 06 de febrero del año 2020 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, resolvió un recurso de apelación deducido en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Familia de dicha ciudad, en una causa en la que se demandó rebaja de alimentos por parte del padre de dos hijos de 13 y 18 años, respectivamente. La sentencia del tribunal *a quo* concede la rebaja de alimentos, atendiendo a la existencia de una nueva carga del padre, lo que cambia sus condiciones económicas, sustituyéndose, en consecuencia, el derecho de usufructo por uno de uso y habitación en favor de los alimentarios en relación al inmueble que sirve de residencia a estos. El actor recurre de apelación y construye el agravio en el hecho que su hija mayor de edad ha dejado de vivir en el inmueble objeto de este gravamen, habitando en este su hijo menor de edad, la madre, la nueva pareja de esta y el hijo de ambos.

La resolución del tribunal de alzada es de interés, dado que razona acerca de la motivación en la que se funda el recurso, que no es otra que la circunstancia de habitar la madre del hijo en común en el inmueble con su pareja y nueva hija, lo que supone un supuesto aprovechamiento por terceros del inmueble gravado por el mencionado derecho real. En dicha senda, el análisis de este fallo resulta relevante, pues la Corte de Apelaciones se hace cargo del argumento entregado por el apelante en cuanto a la afirmación que la subsistencia de un derecho real en el inmueble que es de su propiedad le causa un agravio. Además, el tribunal de alzada razona acerca de la consideración del interés superior del hijo menor de edad, y sobre el derecho de la madre de rehacer su vida, como consecuencia del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En relación a esta última idea, creemos que, a la luz de los tiempos actuales, resultan importantes los pronunciamientos del Poder Judicial en materias que dicen relación con la imposición de roles pre-establecidos a las mujeres por el hecho de ser madres; la resolución que comentaremos va en esa línea: avanzar en la eliminación de estereotipos de género en las decisiones judiciales, sin perjuicio de ser el tema central el interés superior de los hijos en la disputa de alimentos.

I. HECHOS

El año 2013, en sentencia dictada por el Tribunal de Familia de Antofagasta, se resolvió en favor de los dos hijos en común la siguiente modalidad de pensión de alimentos: el pago de una suma mensual equivalente al 23% de los emolumentos totales, ordinarios y extraordinarios del alimentante y la constitución del derecho de usufructo sobre el inmueble en que estos residían, expresando la sentencia que los dividendos de este serán pagados por el padre. Además, se estableció que el alimentante debe entregar a la madre el bono de escolaridad pagado por su empleador para tales gastos y deberá también mantenerlos como carga de salud en la empresa en la que actualmente se desempeña. El año 2019, el padre demanda la rebaja de alimentos, pues han cambiado, a su juicio, las circunstancias que dieron origen al cuántum de alimentos el año 2013. Las circunstancias que se modifican son las que a continuación se indican: la hija mayor de edad ya no viviría en el inmueble afectado por el gravamen, sino que en otro bien raíz con su pareja, y que el alimentante tiene un nuevo hijo, nacido el año 2019. Por lo tanto, el recurrente sostiene que el “usufructo beneficia a uno solo de los alimentarios, al conviviente de su excónyuge, a esta y a la hija de ambos. Subraya el recurrente que debe soportar el pago de los dividendos del aludido bien raíz”.¹

Ante este cambio de escenario, la jueza de primera instancia falló rebajando los alimentos y resolviendo fijar lo que sigue: en relación con el hijo menor de edad, se ordenó que los alimentos ascenderían a un 5% de los emolumentos totales mensuales del actor, previo los descuentos previsionales, impositivos, de cesantía y de salud estrictamente legales y obligatorios; mientras que respecto de la alimentaria actualmente mayor de edad, a un 10% de estos mismos emolumentos. Por lo tanto, se disminuyó de un 23% a un 15% el monto de la pensión alimenticia. Además, el derecho de usufructo sobre el inmueble en que reside el menor se transformó en un derecho de habitación, que cede exclusivamente en beneficio del nombrado hijo.

¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 360-2019, de 06 de febrero de 2020.

II. RECURSO DE APELACIÓN

No obstante la explicada disminución del monto de la pensión de alimentos que realizó el Tribunal de Familia de Antofagasta, el actor presentó un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, impugnando la sentencia dictada en primera instancia. Construye el apelante el agravio que le produce la resolución indicando que existe un “injusto e ilegal aprovechamiento del inmueble respecto del conviviente de su excónyuge, ésta y la hija de ambos, lo que repugna a la lógica y la justicia y viola el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República”,² por lo anterior, solicita que se deje sin efecto el decretado derecho real de habitación. El fallo de alzada hace mención de los requisitos que deben configurarse para que proceda el derecho de alimentos, y la manera en que estos y las probanzas rendidas fueron ponderadas conforme a la sana crítica por la jueza de instancia, llegando a la conclusión que existían razones para proceder a la rebaja de alimentos, pues se acreditó la existencia de una nueva hija que hace procedente la disminución de estos. Sin embargo, la Corte no comparte los argumentos del recurrente en cuanto al agravio que le produce el establecimiento del derecho real de habitación en favor de su hijo menor. En palabras de los sentenciadores, se indica que este derecho “permite satisfacer la elemental necesidad de vivienda del mencionado alimentario”.³

III. COMENTARIO

La sentencia expuesta es relevante, porque la discusión jurídica radica sobre la forma de pagar la obligación de alimentos, que en este caso se estableció mediante un derecho real de habitación que reemplazó a un derecho de usufructo, según hemos expresado. Tengamos presente también, que pareciera ser que durante el pleito de segunda instancia, el recurrente pasa por alto el principio del interés superior del niño de 13 años, pues la disputa se centra en privarlo de la titularidad del derecho de habitación, cuestión que tal como indica la resolución de la Corte de

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

Apelaciones, se traduce en la satisfacción de la necesidad de vivienda, esto es, una de las necesidades más básicas de toda persona. Insistimos, la pretensión del apelante se basó en que el derecho de habitación estaría siendo gozado por terceros diversos del alimentario (su madre, la pareja actual de esta y una hija nacida de dicha relación). Por lo anterior, organizaremos nuestro comentario, en tres ejes: 1. Forma de pago de alimentos, 2. Interés superior del hijo menor de edad, y 3. Alegaciones sostenidas sobre el supuesto aprovechamiento de terceros.

1. Forma de pago de alimentos

Como hemos reiterado, en el caso en comento, se fijó por parte del tribunal de primera instancia una pensión de alimentos que consideró un porcentaje de los emolumentos totales del alimentante, además de la constitución del derecho de usufructo en favor de los dos alimentarios sobre el inmueble en el que estos residían, propiedad del primero. La cantidad dineraria fijada a título de pensión alimenticia, siguiendo a Ramos, no solo debe ser suficiente para la comida “sino también para los vestidos, la habitación, la enseñanza básica y media y los costos de aprendizaje de alguna profesión u oficio”,⁴ por lo que atendiendo a las facultades económicas del padre se resolvió esta modalidad de alimentos en el año 2013.

Sin embargo, el año 2019, el padre que estaba obligado a pagar alimentos demanda la rebaja de estos, alegando nuevas circunstancias, concretamente, el nacimiento de una nueva hija. Como indicamos, parece claro que el problema jurídico se encuentra en la modalidad fijada por el juez para el pago de los alimentos. Así, sin ánimo de agotar el tema, la existencia de un derecho real de usufructo sobre el inmueble propiedad del padre es un gravamen de entidad, pues por este el alimentante ve afectada su facultad de disposición, dado que no podrá enajenar ni gravar el bien gravado sin la autorización del juez. Con todo, pese a que el juez *a quo* accede a la petición de rebaja de alimentos, subsiste la constitución de un derecho real, sustituyéndose el usufructo por el derecho real de uso y habitación. A nuestro juicio, el reemplazo de un derecho real por

⁴ RAMOS (2018), p. 543.

otro no es baladí, pues afecta distintas facultades del dominio, así, en el derecho de usufructo se ven afectadas las atribuciones de uso y goce, mientras que en el uso y habitación solo se afecta el uso. De este modo, el usufructo en favor de los hijos coexiste con el derecho de dominio del padre, que queda “reducido a la facultad de disposición (art. 765). Para el dueño (el nudo propietario), el usufructo constituye un gravamen”.⁵ La misma naturaleza tiene el derecho de uso y habitación, sin embargo, este “se limita a las necesidades personales del usuario o habitador, necesidades personales que comprenden las de la respectiva familia (art. 815), pero, en definitiva, la extensión del derecho se determina, en primer lugar, por el título que lo constituye”,⁶ y en este caso el título es la sentencia, que lo constituye como forma de imputación al monto de la pensión de alimentos. Debemos tener presente que en este caso la naturaleza de gravamen que constituye el derecho de habitación, en la especie, se justifica por el beneficio operado en favor del alimentario.

Es pertinente dejar establecido que nos estamos refiriendo a un usufructo de origen legal, más allá que sea la sentencia del juez la que lo constituye, pues debemos tener presente que cuando “la ley faculta al juez para constituir un usufructo, no es propiamente ella la que opera esa constitución, pues tal cometido viene confiado a los poderes discrecionales conferidos al órgano judicial en razón de una determinada valoración de los intereses en juego (generalmente, la protección de la parte que se encuentra en una situación patrimonial más débil dentro de una relación de familia)”.⁷

Estimamos que el juez *a quo* tomó en cuenta el cambio de circunstancias que origina la existencia de una nueva carga familiar (nacimiento de hija del alimentante), pues modificó el derecho real mediante el cual se imputaba parte del pago de la pensión de alimentos y disminuyó el monto de descuento de los emolumentos totales. La sustitución de un derecho real por otro resulta a nuestro juicio determinante, pues el derecho real de usufructo permite usar y gozar de la cosa fructuaria, lo que implica poder aprovecharse de los frutos, mientras que el derecho de uso y habitación implica solo aplicar la cosa a su uso natural, no generándose en este caso ningún otro provecho o

⁵ PEÑAILILLO (2010), p. 203.

⁶ *Ibíd.*

⁷ ALCALDE (2013), p. 380.

ganancia. Con la sustitución de un derecho real por otro, creemos que se corrige la “sensación de aprovechamiento por parte de terceros” manifestada por el padre en la apelación. Pese a lo anterior, no debemos ignorar que, tal como señalamos, el “derecho a percibir alimentos debe comprender la alimentación, vestimenta y la habitación, como lo preciso para que la persona que los solicita pueda desarrollarse espiritual y materialmente, por lo tanto, abarca la educación y la salud, también actividades recreativas y de esparcimiento, y no solo tiene por finalidad conservar o mantener la vida física de la persona del alimentario sino también propender a su desarrollo intelectual y moral”.⁸

Además, recordemos que el derecho de alimentos está consagrado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CIDN), específicamente en el artículo 27 N° 4, precepto que indica: “los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”.⁹ Dentro del mandato de la CIDN, se ordena a los estados que ratificaron esta Convención tomar las medidas apropiadas para asegurar el pago de los alimentos, creemos que la posibilidad de establecer como modalidad de pago la constitución de un derecho real de usufructo o habitación permite concretar la mencionada disposición, pues nos conduce a una solución acorde a los principios generales que inspiran a este tratado, a saber: interés superior del niño, no discriminación, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y el derecho a ser oído.

2. Interés superior del hijo menor de edad

Existe vasta bibliografía en cuanto al concepto de interés superior, pero para este caso nos quedamos con el trabajo de los profesores Ravetllat y Pinochet, que explican que el interés superior del niño, en el Derecho Civil chileno, es entendido como una cláusula general, en la que “el legislador incide escasamente en el contenido particular del principio y se configura como un concepto jurídico indeterminado, con remisión,

⁸ Corte Suprema, Rol N°. 34627-2017, de 02 de noviembre de 2017.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, de 1990.

para su precisión efectiva, al momento y a la persona que deba aplicar la norma y por ende el concepto, con la correspondiente adecuación del mandato legal a cada supuesto determinado, a la amplia variedad de personas implicadas y a la pluralidad de situaciones que pudieran suscitarse”.¹⁰ Esta concepción acerca de la indeterminación del interés superior del niño ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.¹¹ Igualmente, queremos hacer presente que, si bien el legislador chileno optó por la existencia de una cláusula abierta donde el contenido esencial del principio debe ser determinado caso a caso, en el Derecho argentino es la norma la que lo define, en específico, la “Ley 26.061 indica en el artículo 3º, respecto de interés lo que sigue: se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.¹²

La ventaja de la indeterminación del interés superior del niño se concreta en que nos permite construirlo atendiendo al contexto en particular. En este sentido, como lo ha planteado Rodríguez, estamos en presencia de “un concepto que depende demasiado de las coordenadas personales y circunstancias del caso; y, además, es cambiante, evoluciona con el paso del tiempo”.¹³ Por lo tanto, el principio en análisis “le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que (...) no construye soluciones jurídicas desde la nada, sino en estricta sujeción, no sólo en la forma también en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”.¹⁴ En el caso particular analizado, los jueces de alzada construyen el mejor interés para el hijo de 13 años de edad atendiendo a su necesidad básica de vivienda, tal como se expresó en párrafos anteriores.

Esta necesidad de vivienda está relacionada con el artículo 27 de la CIDN que indica: “a los padres u otras personas encargadas del niño

¹⁰ RAVETLLAT y PINOCHET (2015), p. 906.

¹¹ Por ejemplo, la Corte Suprema ha señalado: “Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales de aquéllos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida”. Corte Suprema, Rol N° 25094-2019, de 08 de octubre de 2019. En el mismo sentido encontramos otra sentencia dictada por la Corte Suprema, Rol N° 3666-2014, de 10 de octubre de 2014.

¹² STILERMAN (2016), p. 13.

¹³ RODRÍGUEZ (2009), p. 568.

¹⁴ LEPIN (2013), p. 287.

les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”.¹⁵ A mayor abundamiento, es una opinión compartida que la vivienda es una condición esencial para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, pues mediante la satisfacción de esta, el niño puede ejercer otros derechos conexos como la salud, educación y esparcimiento que contribuyen al desarrollo holístico de estos, el que “abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”.¹⁶ En esta línea resolvió la Corte de Apelaciones de Antofagasta, pues ante la disyuntiva del interés del padre manifestado en la limitación de su derecho de propiedad sobre el inmueble en el que reside el hijo de 13 años, como forma de pagar la pensión de alimentos, y el interés del hijo consistente en evitar verse privado de una vivienda para poder habitar y convivir con la madre custodia, decide de manera adecuada priorizando el interés del niño.

De este modo “cuando el interés del menor entre en conflicto con el de otra persona, el juez o las personas responsables de la toma de decisiones deberán analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño, niña o adolescente sea una consideración primordial. Esto significa que los intereses del menor tienen la máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño”.¹⁷ En esta dirección resolvió el sentenciador, pues indica “que dejar sin efecto el último derecho real como solicita el apelante va en directo perjuicio del principio del interés superior del niño”.¹⁸

Finalmente, hacemos presente que el Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, órgano encargado de hacer seguimiento acerca del cumplimiento de la CIDN por parte de los estados que la suscribieron y de la interpretación de esta a través de observaciones generales y comentarios, “ha recalcado el carácter universal del derecho

¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, de 1990.

¹⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2003), p. 5.

¹⁷ GÓMEZ DE LA TORRE (2018), p. 127.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 360-2019, de 06 de febrero de 2020.

a una vivienda adecuada subrayando que se aplica a todos los niños, sin distinción alguna”.¹⁹

3. Alegaciones sostenidas sobre el supuesto aprovechamiento de terceros

Hemos sostenido a lo largo de este trabajo que los fundamentos que, a juicio del apelante, le producen agravio en virtud de la resolución de primera instancia, dicen relación con que el derecho real de habitación al que se imputa el pago de la pensión de alimentos genera un provecho de terceros distintos al titular del derecho. Nos parece importante mencionar que la Corte se hizo cargo de este argumento e indicó lo que sigue: “El recurrente ha pedido que se deje sin efecto el derecho de habitación porque de él se benefician otras personas diversas del alimentario menor de edad. Esto es, según la teoría del apelante, sería causal de término del derecho de habitación, en tanto forma de pago de una pensión alimenticia, que la madre viva en el inmueble objeto del derecho real con una nueva pareja y con la hija en común de estos. En otros términos, lo sostenido por el recurrente equivale a decir que el derecho de habitación en comento se encuentra sujeto a una modalidad, en específico, a la condición resolutoria de que la madre conviva en el referido inmueble con otras personas, en la especie, con su nueva pareja y con la hija común de ambos”.²⁰

Es decir, razona el tribunal que el apelante entiende que el derecho real de habitación, como forma de pago de la pensión de alimentos de su hijo, está sujeto a extinguirse si es que la madre reanuda su vida privada o amorosa. Esto no debe admitirse, pues la posibilidad de que la madre del hijo en común decida realizarse en planos distintos a la maternidad, en nada debiese afectar un derecho constituido en favor del hijo. Lo anterior, ya que el derecho de habitación es una modalidad de pago de los alimentos concedidos a este y mira a su interés superior. La realización de la madre en otros aspectos de su vida es una manifestación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al que la sentencia se

¹⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009) p. 20.

²⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 360-2019, de 06 de febrero de 2020.

refiere expresamente, mencionando que este principio “implica que toda persona, con independencia de ser hombre o mujer, madre o no madre, en su caso, posee el derecho a buscar y lograr el desarrollo que se anhele en todas las facetas que constituyen su personalidad, incluyéndose, entre otros aspectos, los emocionales, económicos, espirituales, etc”.²¹ Según lo expresado, a partir del libre desarrollo de la personalidad,²² “se le confiere a toda persona la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida”.²³

La posición del recurrente, basando su teoría del caso en el aparente aprovechamiento de la madre, su pareja e hija del derecho de habitación, obedece a una visión estereotipada asociada al rol que debe cumplir la mujer en la sociedad, pues en la “mayoría de las sociedades, la construcción del género parte con la división sexual y estratificada del trabajo, que relegó a las mujeres al ámbito privado o doméstico, a actividades ligadas a su función reproductiva y de cuidado. En cambio, los hombres se definieron como aptos para la esfera pública, y a los roles de proveedor y supervivencia”.²⁴

Por lo anterior, decisiones como la analizada en este trabajo permiten ir avanzando progresivamente en materia de igualdad de derechos, y contribuyen al análisis de los efectos del uso de estereotipos en la vida de las mujeres y el ejercicio de sus derechos, prestando especial atención a cómo los argumentos que subyacen en cada decisión judicial pueden influir en la promoción de cambios, pues tal como lo ha indicado la Corte de Apelaciones de Antofagasta, “la procedencia y subsistencia del aludido derecho no depende del devenir sentimental de la madre, la que, como hemos indicado, tiene derecho a rehacer su vida sentimental del modo que estime pertinente, sin temor a que por ello su hijo alimentario se vea privado del derecho de habitación que le beneficia”.²⁵ Es importante tener en cuenta que los tiempos mandatan ir más allá del tradicional

²¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 360-2019, de 06 de febrero de 2020.

²² MONDACA y ASTUDILLO (2020).

²³ DEL MORAL (2012), p. 63.

²⁴ FUENTEALBA *et al.* (2020), p. 31.

²⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 360-2019, de 06 de febrero de 2020.

papel asignado a muchas mujeres, el que las reducía exclusivamente al rol de “madres encargadas del cuidado de sus hijos.”²⁶

CONCLUSIONES

1. El derecho de alimentos es un derecho consagrado en la CIDN y en el Código Civil. Dicho derecho no solo implica la vestimenta, techo, comida, salud y/o estudios, sino también el esparcimiento y lo necesario para un adecuado desarrollo del niño, niña y adolescente. Como una forma de contribuir a la eficacia del referido derecho, los alimentos se pueden pagar mediante la constitución de un derecho real de usufructo o habitación.

2. En relación con el establecimiento del derecho real de habitación como modalidad de pago de la pensión de alimentos, podemos señalar que constituye un gravamen que va en beneficio directo del alimentante. Sin perjuicio de lo anterior, a juicio del alimentario, la constitución de esta forma de pago de los alimentos constituye un agravio, pues existiría un “supuesto aprovechamiento”, por parte de terceros, que serían la madre, su pareja y la hija de ambos.

3. Los argumentos del apelante no se pueden aceptar, pues implican dejar sin efecto el derecho de habitación como modalidad de pago de la pensión de alimentos, privando de este modo al hijo de 13 años de la satisfacción de un derecho básico como la vivienda, priorizando de esta forma el interés del primero por sobre el interés superior del hijo menor de edad. Acoger la argumentación del recurrente conlleva entender que la vigencia del derecho de habitación está supeditada a una condición que impide que la madre reanude libremente su vida personal.

4. Una interpretación en el referido tenor es inadmisibles, pues implica una visión estereotipada y contraria al libre desarrollo de la personalidad. Así, en virtud de este, todas las personas, no solo las mujeres, pueden decidir libremente acerca de su forma de vida. En la especie, el aludido principio puede desarrollarse en variados aspectos, y no solo

²⁶ ASTUDILLO (2020), p. 401.

en lo relativo al rol propio de las madres, dado que puede concretarse en otros ámbitos, incluyendo el afectivo, y en consecuencia, admite la posibilidad de rehacer la vida en términos de relaciones sentimentales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCALDE SILVA, Jaime, “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°. 21, 2013, pp. 377-401. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000200014>.
- ASTUDILLO, CONSTANZA, “Criterios jurisprudenciales para fundamentar la autorización para salir del país y su relación con el principio de interés superior del niño”, *Revista de Derecho Privado*, N°. 39, 2020, pp. 397-407. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.16>.
- CASTILLO SALDÍAS, Alicia, *Manual práctico de derecho de familia*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2019.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, “Observación General N° 5. Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, CRC/GC/2003/5, 2003, <https://undocs.org/es/CRC/GC/2003/5>, consultada: 14 de septiembre de 2020.
- CONVENCIÓN SOBRE los Derechos del Niño, Diario Oficial de la República de Chile, 27 de septiembre de 1990.
- DEL MORAL FERRER, Anabella, “El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, N°. 2, 2012, pp. 63-96.
- FUENTEALBA, PABLO; SÁNCHEZ, Gabriela; GAUCHÉ, Ximena; SANTANA, Daniela; RIOSECO, Valentina; SANHUEZA, Cynthia; GONZÁLEZ-FUENTE, Rodrigo; DOMÍNGUEZ, Álvaro; BUSTOS, Cecilia; PÉREZ, Cecilia y BARRIA, Manuel, “Algunas variables que influyen en las representaciones de género en el Poder Judicial de Chile”, *Revista CES Derecho*, Vol. 11, N° 1, 2020, pp. 28-54.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, “Las implicancias de considerar al niño como sujeto de derecho”, *Revista de Derecho*, N°. 18, 2018, pp. 117-137. <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>.
- LEPIN MOLINA, Cristian, “Reforma a las relaciones paterno-filiales: Análisis de la Ley N° 20.680”, *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado. Universidad de Chile*, N°. 3, 2013, pp. 285-308.

- MONDACA, ALEXIS y ASTUDILLO, Constanza, “Aplicación del principio del interés superior del niño en las autorizaciones judiciales para salir al extranjero. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 28 de abril de 2018 (ROL-42.642-2017)”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N.º 27, 2020, en prensa.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho a una vivienda adecuada. Folleto Informativo N.º 21”, 2009, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf, consultada: 14 de septiembre de 2020.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.
- RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*. 7ª edición actualizada, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2018.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N.º 3, 2015, pp. 903-934.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, “El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: Criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo Derecho de Familia chilena”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N.º 3, 2009, pp. 545-586. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300005>.
- STILERMAN, MARTA, *Teoría y práctica del derecho de los niños*, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2016.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Suprema, 02 de noviembre de 2017, Rol N.º 34627-2017.
- Corte Suprema, 08 de octubre de 2019, Rol N.º 25094-2019.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 06 de febrero de 2020, Rol N.º 360-2019.

