

Jorge Larroucau Torres ↵

¿Se pueden pagar los alimentos con los fondos previsionales en la justicia de familia chilena?

Can be paid the Child Support with Pension Fund in the Chilean Family Justice?

Pode ser pago los alimentos com fundos de pensão na justiça familiar chilena?

Resumen: *El alimentario es un litigante privilegiado que a pesar de las múltiples reglas procesales a su favor no logra, en muchos casos, el pago de la deuda. Este análisis demuestra que de acuerdo con la legislación chilena vigente el juez de familia puede ordenar el pago de los alimentos con los fondos previsionales del alimentante. Para acudir a esta forma de pago es necesario, desde un punto de vista general, emplear la analogía y descartar que se trate de una sanción para el alimentante y, en concreto, realizar una serie de distinciones relevantes tanto en el ámbito de la regulación previsional como familiar para fijar los límites de esta forma de pago en el juicio de alimentos.*

Palabras clave: *pago, alimentos, fondos previsionales, justicia de familia chilena.*

Abstract: *The child support receiver is a privileged litigant that despite multiple procedural rules in their favor, they are unable to get the payment of the debt in many cases. This analysis shows that according to the current Chilean law, the family court*

↵ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción; Doctor en Derecho, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Procesal Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ORCID: 0000-0001-9893-5450

✉ jorge.larroucau@pucv.cl

Nota: Las primeras versiones de este trabajo fueron discutidas a lo largo del año 2019 en algunos cursos impartidos sobre justicia de familia tanto en el Magister en Derecho como en el Diplomado de Derecho Procesal de Familia, ambos en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Les agradezco a todas las personas que participaron en aquellas clases por sus comentarios, sugerencias y críticas que permitieron mejorar varios aspectos del artículo. Confío en que la versión actual se haya hecho cargo de aquellas inquietudes.

judge can order the payment of child support with the debtor`s pension funds. To use this way of payment, it is required, from a general point of view, to apply the analogy and rule out a penalty for the debtor and, in particular, to make a series of relevant distinctions in terms of pension funds regulation as well as familiar in order to set out the limits for this way of payment during the child support trial.

Keywords: Pay, Child Support, Pension Fund, Chilean Family Justice.

Resumo: *A alimentante é um litigante privilegiado que, apesar das múltiplas regras processuais a seu favor, deixa de pagar a dívida em muitos casos. Essa análise demonstra que, de acordo com a legislação chilena em vigor, o juiz de família pode ordenar o pagamento de alimentos com os fundos de pensão do alimentador. Para recorrer a essa forma de pagamento, é necessário, do ponto de vista geral, usar a analogia e descartar que se trata de uma sanção para o alimentante, em particular, fazer uma série de distinções relevantes tanto no âmbito do regulamento previdencial como familiar para fixar os limites dessa forma de pagamento no juízo de alimentos.*

Palavras-chave: pagamento, alimentos, fundos de pensão, justiça de família chilena.

Recibido: 20191212

Aceptado: 20200311

Introducción

El alimentario es un litigante con muchos privilegios procesales e iguales dificultades a la hora de cobrar los alimentos que se le deben. De allí que sea necesario indagar críticamente acerca del modo en que estos privilegios fortalecen o no su posición ante el deudor.

Para dejar en claro el objetivo de este trabajo es preciso despejar algunas dudas iniciales. Este artículo se inscribe en el tercer momento de la jurisdicción —relativo al cumplimiento de la orden judicial que fija los alimentos— y configura un análisis de *lege data*, no de *lege ferenda*, de la legislación chilena. Por dicho motivo este trabajo no se pronuncia acerca de cuál es el mejor sistema para asegurar el pago del derecho de alimentos o de los cambios que se podrían introducir en la forma en que se regula la ejecución ante los tribunales chilenos. Tampoco se pronuncia acerca de las ventajas o desventajas del actual sistema de ahorro previsional.

En concreto la pregunta que guía a esta investigación es la posibilidad de pagar los alimentos con los fondos previsionales (o fondos de pensión) del alimentante como último recurso. El principal soporte normativo para plantear esta posibilidad está en la ley de matrimonio civil chilena la cual considera o asimila —para su cobro— la cuota debida por compensación económica a los alimentos (art. 66 inciso 2, Ley N° 19.947 de 2004)⁽¹⁾, en relación con la ley de reforma previsional del año 2008 que permitió pagar aquella cuota con el traspaso de fondos de pensión (art. 80 inciso 1°, Ley N° 20.255)⁽²⁾ El argumento más fuerte en su contra, por otro lado, tiene rango constitucional, ya que no se puede aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales (art. 19 N° 7 letra h de la Constitución de 1980).

Estas dos consideraciones delimitan el debate principal. Para ilustrar el problema se toma como ejemplo la disputa judicial entre un niño, niña o adolescente acreedor/a de alimentos y sus abuelos/as, ya que ella permite graficar de una manera muy elocuente la tensión entre el derecho de alimentos y el derecho a una jubilación digna. Pero la pregunta que titula este trabajo está pensada para todo tipo de alimentante, incluidos el padre y la madre del alimentario, de modo que el argu-

mento que se expone puede ser aplicado a cualquiera de ellos.

Por último, cabe hacer dos precisiones adicionales. Una parte de este análisis alude a la analogía en el ámbito procesal, una cuestión que ha sido poco estudiada en la dogmática chilena pero que para efectos de este trabajo se asume como una herramienta judicial que no requiere un escrutinio mayor. Por otro lado, el artículo también se apoya en la noción de privilegios, tanto procesales como probatorios, respecto de la cual se asume su compatibilidad con un procedimiento —el juicio de alimentos— que garantiza un trato igualitario ante la ley. Las discusiones que se pueden suscitar en torno a estas dos cuestiones generales —analogía y privilegios— no son abordadas en las páginas que siguen.

En virtud de lo antes dicho el artículo se desarrolla de la siguiente manera. En primer lugar se contextualiza la posición del alimentario como la de un litigante privilegiado, sobre todo en relación con los apremios que juegan a su favor para el cobro de la deuda. Luego se analizan los argumentos que explican el sentido normativo de la asimilación de la cuota debida por compensación económica a los alimentos. En tercer término se examina si el pago de los alimentos con los fondos de pensión puede ser considerado una sanción al deudor. Por último se trazan algunas distinciones legales y conceptuales adicionales que son relevantes para hacer viable el pago de esta deuda con los fondos previsionales. Como es habitual el trabajo cierra con las principales conclusiones.

Los privilegios procesales del alimentario

En 2018 se presentó un proyecto de ley para eximir del pago de los alimentos a los adultos mayores de la cuarta edad, esto es, a las personas mayores de ochenta años (Boletín N° 12.552-18). En cierto modo esta propuesta respondió a uno de los rasgos que definen al alimentario que acude a tribunales para lograr el pago de lo que se le debe: la gran cantidad de privilegios procesales con los que cuenta para hacer valer su derecho de alimentos. Uno de ellos es la posibilidad de demandar a sus abuelos (art. 3 inciso final, Ley N° 14.908 de 1962)⁽³⁾.

Desde un punto de vista procesal estricto esta posibilidad ha suscitado un debate acerca de la legitimación pasiva de los abuelos, dado que la ley no deja en claro si la demanda se debe presentar de forma directa o subsidiaria. La profesora Susan Turner, por ejemplo, ha sostenido que los abuelos deben ser demandados en forma subsidiaria porque gozan del mismo beneficio de excusión del fiador: se trata de

“una caución innominada que tiene los mismos elementos y efectos de la fianza”, de modo que tras la importante reforma del año 2001 —Ley N° 19.741— existe “una doble excusión de parte de los abuelos como cofiadores de la obligación alimentaria” ya que el actor debe demandar primero a sus abuelos de la línea del padre o madre que no provee alimentos y, en forma subsidiaria, a los demás (Turner, 2008, 716-717).

En otras palabras, la de los abuelos es una “legitimación subsidiaria pasiva” (Carretta, 2015, 37-54). Desde la acera opuesta, en cambio, se ha dicho que la legislación actual también permite sostener que procede una demanda directa en contra de los abuelos en base a un argumento que combine la necesidad del alimentario, la facultad del alimentante y la falta o ausencia de un título preferente (por todas: *Borcovsky con Mora y otra*, Corte Suprema, 08 febrero 2017, Rol N° 43.405-2016, cons. 9°).

En un punto intermedio entre la demanda subsidiaria y la directa cabe destacar, además, que las reglas procesales vigentes también dejan espacio para sostener que el caso de los abuelos configura un litisconsorcio necesario pasivo, ya sea inicial o sobreviniente (Núñez, 2013, 54, 70-83).

Ahora bien, desde un punto de vista procesal más amplio las demandas de alimentos en contra de los abuelos ya sean subsidiarias, directas o por medio de un litisconsorcio— ilustran algo más interesante y que configura un rasgo típico de esta clase de juicios: la tensión entre dos intereses valiosos. El proyecto antes citado era consciente de ello al denunciar el riesgo de que los abuelos del alimentario —que en los hechos sobreviven gracias a sus fondos de pensión— se empobrezcan hasta quedar en una situación igual o peor a la de quien no puede cobrar sus alimentos. Esto explica que en el Congreso chileno haya otros proyectos de ley que también buscan introducir cambios en la legislación en un sentido que es completamente opuesto a los intereses del alimentario ya que favorecen a los abuelos. Así, por ejemplo, en 2015 se presentó un proyecto de ley con la idea de prohibir las demandas de alimentos en contra de los abuelos cuando estos reciben una pensión inferior a diecisiete unidades de fomento (cerca de seiscientos dólares estadounidenses) (Boletín N° 9.952-07).

El antagonismo que se produce entre esta clase de proyectos y la regulación que favorece a los alimentarios para que demanden incluso a sus abuelos deja entrever que la solución al problema de cómo las personas mayores financian sus gastos de-

bería abordarse de un modo independiente al derecho de alimentos, mediante un mejor régimen previsional para los adultos mayores que no debilite la posición procesal del alimentario. Así lo sugiere, por lo demás, otro proyecto de ley —presentando al Congreso en 2019— que pretendió incorporar un “derecho a una vejez digna” (Boletín N° 12.642-07) aunque, en los hechos, se limitó a una dimensión muy acotada del problema al proponer una “renta básica universal” para el familiar que asume el cuidado de un adulto mayor.

En definitiva, lo que estas demandas de alimentos en contra de los abuelos revelan es algo significativo para el estudio que sigue a continuación y es que la caracterización del alimentario como un litigante privilegiado implica que su interés suele prevalecer por sobre los de otras personas igualmente necesitadas de protección. Esto conlleva que hablar de alimentos sea aludir a una tensión entre intereses legítimos antagónicos.

El juicio de alimentos

Los privilegios del alimentario se advierten desde un primer momento, cuando el Código Civil configura su derecho como uno personalísimo, intransferible, intransmisible, irrenunciable, inembargable e imprescriptible (art. 334 CC). Este horizonte se prologa, luego, en el procedimiento especial de que dispone para hacer valer tal derecho (Ley N° 14.908 de 1962).

Este refuerzo legal de la posición del alimentario es tan ostensible que incluso ha llevado a los tribunales a tomar decisiones equivocadas. Así, por ejemplo, en la jurisprudencia chilena se ha sostenido, erróneamente, que el derecho de alimento no caduca. En palabras de la Corte de Antofagasta: “el cónyuge viudo, respecto del cual se ha establecido el derecho a alimentos en los términos del artículo 321 N° 1 del Código Civil, es titular del derecho que se mantiene a la muerte del cónyuge, que si bien produjo el término del matrimonio, en nada influye con la obligación de alimentos” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10 diciembre 2014, Rol N° 238-2014, cons. 5°). La explicación para este error se encuentra en que el derecho de alimentos ha sido considerado una asignación forzosa, que no lo es; en el ámbito sucesorio, una vez muerto el alimentante los alimentos devengados que no han sido pagados cuentan como una baja general de la herencia, no como una asignación forzosa (Sabioncello, 2019, 240-262).

Con todo, esta interpretación judicial extensiva del derecho de alimentos —como uno que no caduca con la muerte del alimentante y que se confunde con una asignación forzosa— puede ser entendida, a pesar de su error, como una manifestación más de la posición privilegiada que tiene el alimentario en el contexto de la justicia de familia chilena.

En lo que sigue se analizan en forma crítica los principales privilegios procesales y probatorios del alimentario, los cuales comienzan desde el momento mismo en que se presenta la demanda —en un juicio especial ante un tribunal especial— y se extienden hasta las formas de pago en favor del alimentario. En este sentido, los primeros privilegios a los que se debe hacer mención son el hecho de que el actor puede omitir el domicilio del demandado si no lo conoce (art. 2 inciso 1º, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152) y puede elegir entre la competencia del tribunal de su domicilio o la del demandado (art. 147 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales/COT). En los casos de rebaja o cese de alimentos, en tanto, conoce siempre el tribunal del domicilio del alimentario (art. 147 inciso 2 COT).

Esta caracterización del alimentario como un litigante privilegiado dota de plausibilidad a la pregunta que titula este estudio, de modo que es una antesala necesaria para el argumento que se expone más adelante.

1. La tutela cautelar de urgencia

En 1935, con la primera regulación de los alimentos en Chile —bajo el contundente nombre de ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias— se propició que la decisión judicial sobre este asunto fuese una orden oportuna. Así, en el art. 1º de la Ley N° 5.750 se dispuso que los alimentos se discutiesen “conforme a las reglas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica, dúplica y alegatos de buena prueba”, precepto que luego se mantuvo en la ley de 1962 (art. 1º, Ley N° 14.908).

En 2007, en tanto, en el marco de una litigación en base a audiencias vigente a contar de 2005 (Ley N° 19.968) se reformó este juicio de un modo significativo al imponer al tribunal el deber de pronunciarse sobre los alimentos provisorios una vez acogida a tramitación la demanda y “con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados” (art. 4 inciso 1º, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152). Esta decisión judicial sobre los alimentos provisorios ha sido considerada un trámite esencial del juicio de alimentos (Meneses, 2008, 232-233).

De este modo los alimentos provisorios configuran hoy en día un caso análogo al de la ejecución provisoria de la sentencia de primera o segunda instancia (art. 327 Código Civil)⁽⁴⁾. Esta similitud se ve reforzada por una posible restricción de la apelación (más aparente que real) en contra de esta resolución judicial que ordena pagar los alimentos cuando ella se dicta en una audiencia. Esta posibilidad fue sugerida luego de observar una pugna que existe en la ley de tribunales de familia entre la regla que no permite apelar de las decisiones judiciales dictadas en una audiencia (art. 26 inciso 1°, Ley N° 19.968 reformado por Ley N° 20.286 de 2008) y la que autoriza apelar las medidas cautelares (art. 67 N° 2, Ley N° 19.968).

No obstante lo anterior se ha concluido que la apelación sí procede, primero, porque cuando se trata de la resolución que ordena los alimentos provisorios al proveer la demanda así lo dispone expresamente la ley —una apelación en subsidio de la reposición (art. 4 inciso 6, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152) — y, segundo, porque en los demás casos los alimentos provisorios siempre cuentan como una medida cautelar (Gandulfo, 2011, 212-213). Con todo, aunque proceda la apelación —en forma directa o subsidiaria— ella se concede en el solo efecto devolutivo de modo que no suspende el cumplimiento de la orden judicial (art. 194 N° 2 del Código de Procedimiento Civil/CPC).

En lo que respecta a la casación, en tanto, el recurso interpuesto por el alimentante tampoco suspende el cumplimiento del fallo ya que no procede la fianza de resultas (art. 773 inciso 2 CPC). Este tipo de reglas apoyan la idea de que los alimentos provisorios coinciden con la idea general de una ejecución provisoria de las sentencias.

El amplio rango de oportunidades procesales que tiene el Juzgado de Familia para ordenar los alimentos ha dado paso, además, a un problema adicional que se vincula con el enriquecimiento sin causa justificada. En efecto, si un tribunal ordena una rebaja o un aumento de los alimentos provisorios durante el juicio y, más adelante, en el veredicto final fija otro monto para los alimentos definitivos, se ha discutido si la liquidación de la deuda debe o no tomar en cuenta la cantidad (menor o mayor) que se fijó provisionalmente por el lapso en que dicha resolución judicial estuvo vigente. En cierto modo, la respuesta a este debate depende del modo en que se califiquen dichas resoluciones intermedias (como autos, o bien, como sentencias interlocutorias) y del rol que cumple en la justicia de familia el principio que prohíbe enriquecerse sin causa justificada (Larroucau, 2016, 353-355).

2. El mejor acceso a la información

Los privilegios del alimentario en el ámbito probatorio tienen una gran relevancia práctica. En esta dimensión la ley no solo regula expresamente los principales medios de prueba —la mejor evidencia disponible— para establecer la capacidad de pago del demandado sino que también le impone a este último un deber de transparencia patrimonial⁽⁵⁾. Junto con ello, la ley presume esta capacidad de pago cuando el actor es menor de edad (art. 3 inciso 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 19.741).

El alcance de esta presunción legal no es claro. Así, desde un punto de vista restringido se ha señalado que ella solo alcanzaría al pago mínimo que dispone la ley en relación con el sueldo mínimo que se le puede pagar a un trabajador en Chile (Saavedra, 2019, 29-30 [n. 49]). Si esta interpretación es correcta, el alimentario menor de edad que pretenda que se le pague un monto mayor al sueldo mínimo tendría la carga de probar la capacidad de pago del deudor por sobre aquella suma.

En este mismo sentido dicha presunción no opera en el caso de la excepción que dispone la ley al límite de edad —veintinueve años— para que el alimentario demande, en cuanto a que también puede demandar de alimentos quien padece una incapacidad física o mental que le impide subsistir por sí mismo, o bien, cuando existen “circunstancias calificadas” que hacen “indispensables” los alimentos (art. 332 inciso 2 CC). En tales escenarios es el actor quien tiene la carga de probar dichas circunstancias. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto que la fobia social que padece el alimentario mayor de edad es suficiente para justificar la obligación del demandado de pagar los alimentos (*Palma con Palma y otro*, 25 octubre 2015, Rol N° 448-2015 citado en Wegner, 2018, 859).

Para evitar fraudes con respecto al patrimonio del alimentante la ley también le reconoce a quien demanda los alimentos una acción revocatoria especial —que guarda una similitud relativa con la acción pauliana— la cual se tramita como incidente en el mismo juicio de alimentos (art. 5 inciso final, Ley N° 14.908). Esta referencia legal a la acción pauliana es compleja, en un doble sentido: primero, porque el efecto de esta última acción es discutido en el ámbito patrimonial de modo que, si esa era la intención al momento de legislar, esta acción revocatoria especial debió señalar abiertamente que su efecto es la inoponibilidad de los actos celebrados por el alimentante una vez interpuesta la demanda; y, en segundo término, porque esta acción revocatoria especial impone algunas exigencias que la ac-

ción paulina del Código Civil no: por ejemplo, que incluso en los actos gratuitos haya mala fe del tercero adquirente (Goldenberg y Novoa, 2014, 79-102).

En el marco de las categorías probatorias esta declaración de patrimonio del alimentario configura un caso de prueba anticipada (art. 61 N° 9, Ley N° 19.968) ya que debería acompañarse antes del llamado a conciliación (Alvear, 2015, 37-46).

Lo dicho hasta aquí no obsta a que, en la práctica, sea habitual que los tribunales hagan uso de sus potestades de oficio y pidan de inmediato al banco del actor que informe sobre los movimientos en la cuenta en que ha debido depositarse el pago y, además, oficien a las entidades previsionales de las partes para recabar información en base a la cual elaborar una liquidación de la deuda. Esta liquidación puede ser objetada por el demandado dentro de tres días. Esto último es importante porque la jurisprudencia ha señalado que la certificación o liquidación de la deuda —y lo mismo cabe decir de la reliquidación— es una “actuación judicial” (sic), no una “resolución”, de modo que no puede servir de base para un apremio si el demandado no ha tenido la oportunidad procesal de cuestionarla (Corte Suprema, 03 octubre 2018, Rol N° 24.572-2018, cons. 1°).

Por cierto, el oficio al que se ha hecho mención no es necesario si se trata del Banco del Estado de Chile, con el cual existe un convenio que le permite a los Juzgados de Familia una consulta directa de las cuentas de las partes (Greeven y Orrego, 2018, 38).

3. El amplio mérito ejecutivo

Una vez aprobada judicialmente esta liquidación se despacha el mandamiento de ejecución y embargo en contra del deudor (art. 12 inciso final, Ley N° 14.908). En la práctica judicial este mandamiento también sirve para el pago de las cuotas futuras que se devenguen y no se paguen, puesto que se trata de una obligación de tracto sucesivo; en este último escenario lo único que se exige es una notificación por carta certificada del mandamiento de ejecución y embargo ya dictado (Gutiérrez, 2018, 45, 116-117).

Para favorecer el cobro de los alimentos la ley dispone que tanto las sentencias como las transacciones sobre alimentos futuros tienen mérito ejecutivo (art. 11 inciso 1, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 19.741). En el mismo sentido, para incrementar las probabilidades de que se acuerde una transacción sobre los alimentos

futuros la ley permite que sean ministros de fe los Abogados Jefes o Coordinadores de los Consultorios de la respectiva Corporación de Asistencia Judicial para el solo efecto de autorizar las firmas que se estampen en su presencia (art. 11 inciso 2, Ley N° 14.908).

Este mérito ejecutivo también se puede conseguir a través de una mediación, una vez que el acta de quien medió es aprobada por el tribunal (111 inciso 2, Ley N° 19.968). Aquí se observa un privilegio más del alimentario cuyo origen es judicial, ya que en el caso de las demandas de alimentos que se presentan desde el extranjero las Cortes de Apelaciones tienden a eximir a los involucrados de la obligación de mediar (Zarricueta, 2015, 65-74). Para hacerse una idea del universo de beneficiarios de este privilegio judicial, entre los años 2010 y 2016 la cifra de estas demandas rondó las doscientas cincuenta (Rizik, 2017, 187).

Ahora bien, cuando los alimentos son fijados por tribunales extranjeros el sistema jurídico chileno releva una enorme falencia, ya que la forma de darle validez a esta decisiones judiciales —el *exequátur* ante la Corte Suprema— “carece de la agilidad indispensable para un procedimiento que debiese ser de urgencia”, lo que ha llevado a sugerir, incluso, que este escenario podría ser corregido mediante un Auto Acordado de la misma Corte Suprema (Rizik, 2017, 183-184).

4. La acotada excepción del ejecutado

La persona en contra de quien se inicia un juicio ejecutivo por alimentos solo puede oponer la excepción de pago fundada en un antecedente escrito (art. 12 inciso 2, Ley N° 14.908). Esta regla —original de 1935 (art. 6 inciso 2, Ley N° 5.750)— ha dado lugar a un debate dogmático en relación con los alimentos ya devengados y la prescripción. Al respecto se ha sostenido que el demandado sí podría oponer la excepción de prescripción en base a una interpretación amplia del art. 336 del Código Civil⁽⁶⁾.

El plazo de prescripción que ha fijado la jurisprudencia es de tres años (Greeven y Orrego, 2018, 98-103). El argumento para ello es que la resolución judicial, tanto en los alimentos provisorios (sentencia interlocutoria) como en los definitivos (sentencia definitiva), tiene mérito ejecutivo (2515 inciso 1° del Código Civil) de modo que debería regirse por el plazo de prescripción —de tres años— de la acción ejecutiva (Núñez, 2015, 47-64). En 2012, en cambio, entre las indicaciones que hizo el Poder Ejecutivo a un proyecto de ley del año 2011 (Boletín N° 7.765-07) se propu-

so incluir expresamente en la Ley N° 14.908 la excepción de prescripción respecto de los alimentos devengados luego de un plazo de diez años (Cornejo, 2014, 207).

De acuerdo con la legislación actual, en tanto, también se ha invocado el hecho de que la ley aluda a las “excepciones” —en plural— que se pudieron interponer (“Si no se opusieran excepciones en el plazo legal”, art. 12 inciso final, Ley N° 14.908) para permitir que el alimentante alegue la excepción de prescripción (Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 noviembre 2008, Rol N° 2.751-2008, cons. 4°).

Una ventaja de que proceda esta excepción de prescripción es que el tribunal podría ponerle término al juicio de alimentos en la propia audiencia preparatoria (art. 61 N° 2 inciso 2, Ley N° 19.968) (Larroucau, 2018, 731-732) mediante una decisión que es apelable ante la Corte respectiva (art. 67 N° 2, Ley N° 19.968) (Krausz, 2014, 257-259). Sin embargo, en el caso del alimentario menor de edad el plazo para demandar se suspende mientras no cumple la mayoría de edad. El argumento para ello es que el art. 2520 inciso 1° del Código Civil, que contempla los casos de suspensión del plazo de prescripción, no distingue entre acciones ordinarias y ejecutivas (por todas, *Ervet con Azócar*, Corte de Apelaciones de Santiago, 05 septiembre 2014, Rol N° 1.417-2014, cons. 4ª).

Con todo, persisten algunas dudas con respecto a si procede o no esta suspensión en el caso de los alimentos devengados, por dos motivos: (1) por un lado, porque este plazo podría ser uno de caducidad y no uno de prescripción (Orrego, 2015, 15-36) y, (2) por otro, porque incluso si se tratase de un plazo de prescripción —por ejemplo, en el caso de otras formas de cumplimiento como la obligación de constituir un usufructo (Gutiérrez, 2018, 102 [n. 90]), 122) — este plazo no se debería suspender si el alimentario fue bien defendido por su representante legal (Greeven y Orrego, 2018, 104-113).

Este último punto sirve, además, para citar otro privilegio procesal en favor del alimentario en el juicio de alimentos, ya que la ley contempla un par de supuestos de legitimación activa extraordinaria en favor de algunos de ellos: primero, al autorizar al padre o madre con quien vive el alimentario mayor de edad para demandar los alimentos en lugar y a nombre de este último (art. 19 inciso final, Ley N° 19.968) y, segundo, al permitir que la madre demande los alimentos “para el hijo ya nacido o que está por nacer” (art. 1° inciso 4, Ley N° 14.904 reformada por Ley N° 20.152). Lo interesante de esta última situación es que en ella se demanda por un descendiente que aún no tiene el estado civil de hijo (art. 321 N° 2 del Código Ci-

vil) lo que altera la conexión entre alimentos y parentesco que justifica —salvo en el caso excepcional de ciertas donaciones— esta deuda en la legislación chilena.

Por último, cabe advertir que muchas veces el plazo de prescripción que correría en favor del alimentario será interrumpido, no por un “recurso judicial” intentando por el acreedor (art. 2503 inciso 1° del Código Civil), sino que por una de las múltiples medidas de apremio que puede ordenar el tribunal de oficio en favor del alimentario. Esto configura de facto un nuevo privilegio a su favor. Por ello conviene concluir este análisis del juicio de alimentos con una revisión detallada de las formas de pago en favor del alimentario y de los apremios en contra del alimentante.

5. Las múltiples formas de pago al alimentario

Para facilitar el pago de los alimentos el tribunal puede ordenar que sea el propio empleador del alimentante quien retenga el monto debido (art. 8 inciso 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152). El empleador que no cumple con la retención puede ser multado —a beneficio fiscal (!)— con una suma equivalente al doble de la cantidad que debe retener (art. 13 inciso 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152).

Esta retención alcanza incluso a las indemnizaciones por falta de aviso previo y/o por años de servicio que se le deben al alimentante (art. 13 incisos 4 y 5, Ley N° 14.908).

Si bien la ley contempla esta modalidad de pago solo en relación con el deudor que trabaja bajo subordinación y dependencia, ello no ha impedido que en la práctica judicial esta retención también se ordene en contra de personas jubiladas que tienen la obligación de pagar alimentos (Greeven y Orrego, 2018, 68).

De igual modo, el tribunal puede ordenar a la Tesorería General de la República que retenga los fondos correspondientes a la devolución anual de impuesto a la renta (art. 16 N° 1, Ley N° 14.908). Lo que no queda claro —en el texto de esta ley— es el destino de los montos retenidos ya que el precepto únicamente alude a la retención y su notificación al tribunal: “La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma” (art. 16 N° 1 inciso 2, Ley N° 14.908).

En este sentido, aunque se ha dicho que esta retención “difiere de una simple precautoria, por cuanto tiene por objeto pagar la deuda que el alimentante mantiene con el alimentario, supone la existencia de una deuda cierta” (Greeven y Orrego, 2018, 59) cabe tener en cuenta el descuento que —antes de pagar los alimentos— debe hacer el tribunal de las cotizaciones previsionales de los trabajadores independientes, luego de la reforma previsional de 2019 (art. 92 F, DL N° 3.500 de 1980 modificado por Ley N° 21.133). El mismo año 2019, sin ir más lejos, se presentó un proyecto de ley para aclarar que el pago de los alimentos debería tener preferencia por sobre el que se destina al sistema previsional (Boletín N° 12.439-07).

6. Los diversos apremios al deudor

Los privilegios procesales más conocidos del alimentario dicen relación con los apremios (reales y personales) que se pueden hacer valer judicialmente para incentivar al alimentante a que pague la deuda.

Estos apremios operan en una dimensión retrospectiva, ya que parten de la base del incumplimiento de deudor (*i. e.*, se trata de alimentos devengados), a diferencia de las formas de pago recién mencionadas las cuales tienen lugar en una dimensión prospectiva, en relación con los alimentos que se tienen que pagar en ciertas fechas determinadas. Esta distinción conceptual entre formas de pago (hacia el futuro) y apremios (hacia el pasado) es importante para los efectos de este análisis, de acuerdo con lo que dirá pronto en relación con el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947.

Los apremios, entonces, entran en escena cuando el alimentante no cumple con la obligación de pagar los alimentos. Frente a este incumplimiento el tribunal que fijó el monto de la deuda debe, a petición de parte o de oficio —y sin necesidad de audiencia— imponer al deudor el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, con un límite de quince días (art. 14 incisos 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 19.741). El mismo tribunal puede repetir esta medida de apremio hasta obtener el pago de todo lo debido. La resolución judicial que impone el apremio se debe notificar por cédula o por carta certificada para garantizar el derecho de defensa del deudor de los alimentos (art. 23, Ley N° 19.968) (Greeven y Orrego, 2018, 40).

Por otro lado, si el alimentante infringe el arresto nocturno, o bien, si persiste en incumplir la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el tribunal puede apremiarlo con arresto hasta por quince días (art. 14 incisos 2, Ley

Nº 14.908). Si proceden nuevos apremios, además, el tribunal puede ampliar este arresto hasta por treinta días junto con dictar una orden de arraigo en contra del deudor (art. 14 incisos 6, Ley Nº 14.908).

El tribunal que dicta el apremio, si lo estima estrictamente necesario, puede facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenar que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. En este caso la policía debe “intimar previamente la actuación” a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en un lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el juicio el tribunal debe ordenar a la fuerza pública investigar su paradero y adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio (art. 14 incisos 3, Ley Nº 14.908).

Estos apremios pueden suspenderse si el alimentante justifica ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia. En este mismo sentido el tribunal puede suspender los apremios —de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile— en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o bien, de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave (art. 14 incisos final, Ley Nº 14.908).

El tribunal también puede ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre sus bienes, o bien, con otra forma de caución (art. 10 inciso 1º, Ley Nº 14.908 reformado por Ley Nº 19.741). Esta orden judicial procede especialmente si hay motivo fundado para estimar que el deudor se ausentará del país. En este caso el tribunal debe ordenar el arraigo del alimentante mientras no rinda dicha caución (art. 10 inciso 2, Ley Nº 14.908).

Ahora bien, este intenso repertorio de privilegios en favor del alimentario —más amplio que el de ningún otro litigante en Chile— no se agota aquí. En efecto, la ley también dispone que la obligación alimenticia se deba solidariamente por el alimentante y aquellos que, sin derecho para ello, dificultan o imposibilitan el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación (art. 18, Ley Nº 14.908 reformado por Ley Nº 20.152) al mismo tiempo en que autoriza al tribunal para que ordene la suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados al alimentario por un plazo de hasta seis meses (art. 16 Nº 2, Ley Nº 14.908).

Por si todo lo anterior no fuese suficiente, aún es posible destacar otras tres consecuencias normativas que contempla la ley para un caso específico de incumplimiento de la obligación alimenticia: cuando se dictan en contra del alimentante dos veces los apremios de los artículos 14 y 16 de la Ley N° 14.908 ya mencionados. Estos efectos son los siguientes: que se ordene, a petición de parte, la separación de bienes de los cónyuges, que se autorice a la mujer para actuar en la sociedad conyugal sin necesidad de probar perjuicio y, además, que se permita salir del país de los hijos menores de edad sin necesidad del consentimiento del deudor (art. 19, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152).

7. ¿Más privilegios procesales?

La singularidad del alimentario que demanda su derecho de alimentos está fuera de toda duda. Este escenario hace atendible formular la pregunta que guía este análisis en cuanto a si el tribunal puede ordenar el pago de los alimentos con los fondos de pensión del alimentante. Dicho interrogante se refuerza, por otro lado, cuando se tienen en cuenta los proyectos de ley presentados al Congreso chileno durante la segunda década de este siglo para crear nuevos privilegios procesales en favor del alimentario.

Varios de estos proyectos han buscado favorecer el trabajo de la Unidad de cumplimiento de sentencias de los Juzgados de Familia creada por la importante reforma del año 2008, la cual “dada la particular naturaleza de los procedimientos” de familia “desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales en el ámbito familiar, particularmente de aquellas que requieren de cumplimiento sostenido en el tiempo” (art. 2 N° 5, Ley N° 19.968 reformada por Ley N° 20.286).

En 2018, por ejemplo, ingresaron al Congreso un par de proyectos con el objetivo de crear un privilegio de primera categoría para el derecho de alimentos, de modo que este crédito se pague con preferencia a las cotizaciones previsionales y a otras prestaciones (Boletín N° 12.068-18 y Boletín N° 12.147-18).

En 2019, a su vez, se presentó un proyecto de ley para que cuente como delito de maltrato habitual el incumplimiento de la obligación alimenticia (Boletín N° 12.394-18). En favor de este proyecto se invocaron las estadísticas del Poder Judicial del año 2017, de acuerdo con las cuales los juicios de alimentos constituyen más del 30% de los casos que se litigan en la justicia de familia y, en casi la mitad

de ellos, el alimentante incumple total o parcialmente su obligación. De allí que se propusiese como un incentivo al pago que el incumplimiento de tres pensiones de alimentos mensuales continuas, o bien, de cinco en un año sea considerado por el tribunal como un caso de violencia psicológica dado que la legislación actual de la violencia intrafamiliar no contempla expresamente la categoría de violencia económica (art. 14, Ley N° 20.066 de 2005 reformado por Ley N° 21.013 de 2017).

Dicho lo anterior, los proyectos de ley a los cuales cabe prestarles más atención en este momento son aquellos que proponen crear un registro nacional y público de los deudores de alimentos (*v. gr.*, el Boletín N° 11.738-18 de 2018). En este sentido, por ejemplo, la Cámara de Diputados ya había acordado en el año 2015 pedir a la Presidente de la República que se presentase un proyecto de ley para crear un registro de deudores de alimentos que incluya a quienes no hayan pagado tres pensiones sucesivas, o bien, cinco alternadas ya sea de alimentos definitivos o provisorios (Proyecto de resolución N° 323).

Lo relevante de esta propuesta en particular es que la publicidad de la deuda no se limita a una sanción social de los deudores, sino que ha abierto un debate acerca de si dicha información puede ser empleada para restringir algunos derechos del alimentante, por ejemplo, para acceder a un crédito o para postular a un cargo público. De allí que se haya estimado “conveniente evaluar la creación de un registro de deudores de obligaciones alimenticias, que guardando la debida reserva de los antecedentes, genere impedimentos para la contratación con organismo del sector público, para postular a cargos en el sector público, o para obtener beneficios de organismos estatales” (Cornejo, 2014, 230-231).

La pregunta acerca de si es posible o no ordenar judicialmente el pago de la deuda de alimentos con los fondos de pensión del alimentante se engarza, entonces, con esta discusión ya abierta en el plano legislativo. De hecho, en el año 2012, en una de las indicaciones que presentó el Poder Ejecutivo a otro de estos proyectos de ley (Boletín N° 7.765-07 de 2011) se sugirió crear nuevas medidas de apremio en contra del alimentante, para lo cual también se requirió la implementación de un registro de deudores. Entre los apremios mencionados en estas indicaciones se cuentan el rechazo de las solicitudes de concesión y renovación de pasaporte, la obligación de retener por parte de los órganos de la Administración del Estado —del pago a sus contratistas y proveedores— una suma equivalente al monto de los alimentos adeudados, el rechazo de las postulaciones del alimentante a cargos de elección popular, de juez o abogado integrante, la imposibilidad de participar en

un proceso de adopción y —he aquí lo más relevante para este estudio— el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual del alimentante por el monto de las pensiones de alimentos insolutas, a la cuenta del tribunal o a la que este señale para el pago de los alimentos. El punto a destacar, sin embargo, es que este último privilegio solo procedería cuando el alimentario sea un niño, niña o adolescente que sufre una “discapacidad o enfermedad severa”.

Ahora bien, para avanzar en relación con este último punto en base a la legislación vigente es preciso aclarar la conexión normativa entre la deuda de alimentos y la de compensación económica, la cual sí puede pagarse hoy con los fondos de pensión del deudor. Esto permitirá saber si la orden de pagar los alimentos con los fondos de pensión del alimentante debería limitarse a un determinado tipo de alimentario, o bien, si ella puede configurarse como un privilegio que cualquiera de estos acreedores puede invocar a su favor siempre que se cumplan ciertas exigencias de la regulación familiar y laboral que son analizadas en la parte final del artículo.

La asimilación de la compensación económica a los alimentos

El sentido normativo de la asimilación de la compensación económica a los alimentos que dispone el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 ha sido objeto de una discusión judicial y académica. Tal como lo observó el profesor Álvaro Vidal esta asimilación solo se aplica al incumplimiento de la deuda y no a su cumplimiento porque, de lo contrario, habría que aceptar la modificación (rebaja o aumento) de la compensación económica por un cambio en las circunstancias sobrevinientes; en el ámbito procesal ello implicaría que la sentencia que fija la compensación solo produciría un efecto de cosa juzgada formal tal como ocurre con los alimentos (Vidal, 2009, 77, 92).

El que esta asimilación se restrinja al incumplimiento de la deuda es importante para los efectos de este análisis. Ello se aprecia en que la regla debe entenderse como una que se refiere expresamente al cobro de lo debido; esto es, al tercer momento de la jurisdicción —la ejecución— y no a los dos primeros —conocer y decidir— (art. 1° COT), sin perjuicio de un matiz que se planteará más adelante con respecto a la prueba.

Esto es relevante porque al tratarse de una asimilación para la fase de cobro nada cambia si la compensación económica no cumple un rol alimenticio, pues, por definición, asimilar dos categorías jurídicas presupone que se trata de dar un mismo

efecto a cuestiones diversas. De este modo, lo significativo es el momento de la jurisdicción en que se produce este mismo efecto y no el tipo de deudas de que se trata.

La conexión legal entre ambas deudas se produce para efectos de su cobro justamente para que la persona acreedora del derecho a ser compensada por menoscabo pueda valerse de todo el régimen de apremios que dispone la ley en favor del alimentario, incluidos los más invasivos como la reclusión nocturna. Esta última posibilidad ha sido fuertemente cuestionada ante el Tribunal Constitucional y es útil revisar los argumentos que allí se han planteado para despejar el camino a la propuesta interpretativa de este trabajo.

En 2012, por ejemplo, dicho tribunal tuvo que pronunciarse sobre este punto a raíz de un juicio de divorcio —*Stolzembach con Marchessi*— seguido ante el Juzgado de Familia de Puerto Varas. El aquel juicio el tribunal de primera instancia había aprobado un acuerdo de compensación económica por el cual el deudor debía pagar a la acreedora la suma de \$ 16.000.000, en tres momentos distintos: una primera cuota de \$ 2.000.000, una segunda cuota de \$ 12.000.000 y, por último, la entrega de un vehículo avaluado en \$ 2.000.000, pactándose para estas cuotas una cláusula de aceleración. Como el deudor no pagó en las fechas acordadas el Juzgado de Familia ordenó en su contra el apremio de la reclusión nocturna.

Esta orden judicial motivó que el deudor requiriese la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 66 de la Ley N° 19.947 y del art. 14 de la Ley N° 14.908 al Tribunal Constitucional, los que a su juicio infringirían la libertad personal garantizada en el art. 19 N° 7 de la Constitución de 1980 el cual se relaciona con el art. 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la prisión por deudas (Tribunal Constitucional, 27 septiembre 2012, Rol N° 2.102-11).

Este requerimiento le dio al Tribunal Constitucional la oportunidad para sostener que la asimilación de la compensación a los alimentos —para efectos de su cobro— no es inconstitucional, por varias razones, una parte medular de las cuales sería reiterada poco después a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Juez Francesco Carretta, en *Cerda con Saavedra* (Tribunal Constitucional, 21 noviembre 2013, Rol N° 2.265-12).

En primer lugar, el Tribunal Constitucional sostuvo que el precepto que prohíbe la prisión por deudas se agota en las obligaciones de origen contractual, mientras que la compensación económica por menoscabo es una obligación legal (cons. 31°).

En segundo término, señaló que esta asimilación es constitucional incluso si el monto de la compensación lo acuerdan las partes, tal como ocurrió en *Stolzembach con Marchessi*, ya que “el convenio regulador cumple sólo una función de fijación o determinación de la cuantía de dicha obligación, sin un carácter constitutivo [y, además,] al ser aprobado judicialmente, reviste la forma y sustancia de un equivalente jurisdiccional —la conciliación—, con fuerza de cosa juzgada y, por tanto, más cerca de una sentencia judicial que de un contrato” (cons. 33°).

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional destacó los “componentes alimentarios o asistenciales” de la compensación económica (cons. 34°) y, por último, sostuvo que al deudor “no se le sanciona penalmente [,] sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno” (cons. 35°), ya que “no es lo mismo prisión o detención —expresiones con un claro sentido penal o procesal penal— que arresto” (cons. 36°).

En relación con el art. 14 de la Ley N° 14.908, en tanto, el Tribunal Constitucional siguió esta última línea interpretativa y señaló (no sin cierta polémica) que “no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva [!], que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico le permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata. Aplicar una medida privativa libertad absoluta produciría un efecto paradójal, en términos de impedir conseguir los recursos económicos para cumplir la obligación, con lo que se acercaría más a una reacción punitiva que de apremio” (cons. 38°).

Esta decisión tuvo la prevención del Ministro Iván Aróstica, quien no estuvo de acuerdo con la forma en que la decisión de la mayoría comprendió la reclusión nocturna, así como el voto en contra del Ministro Marcelo Venegas quien estimó que el art. 66 de la Ley N° 19.947 contiene una “ficción” —al asimilar el pago de las cuotas de la compensación a los alimentos— que puede distorsionar el régimen matrimonial vigente.

Ahora bien, es útil señalar que en la jurisprudencia de familia tampoco existe una concepción completamente uniforme con respecto al sentido normativo del art. 66 de la Ley N° 19.947 (Lepin, 2013, 368-372). Sin perjuicio de ello, en la mayoría de los casos en que las Cortes de Apelaciones han debido pronunciarse sobre la

procedencia del arresto como un apremio para el pago de las cuotas de compensación económica, no han cuestionado dicha orden judicial. Por el contrario, estas Cortes han decidido que procede este apremio especialmente cuando el deudor no ha ofrecido otras garantías al acreedor (v. gr., Corte de Apelaciones de Valdivia, 07 abril 2006 y Corte de Apelaciones de Coyhaique, 15 septiembre 2010, Rol N° 26-2010 citadas en Wegner, 2012, 113). Así, en un análisis de treinta y tres fallos dictados entre los años 2006 y 2015, se constató que en veintitrés sentencias las Cortes de Apelaciones rechazaron el *habeas corpus* interpuesto en contra de la orden de arrestar al deudor de la compensación económica (Pérez de Arce, 2016, 23-56).

Por otro lado, también es conveniente no pasar por alto que la posibilidad de aplicar este tipo de apremios personales al deudor de la compensación económica estuvo en el centro de la discusión legislativa del art. 66 de la Ley N° 19.947 (Coral, 2013, 522-525), de modo que los argumentos que se presentan ante los tribunales —a favor o en contra de esta asimilación— no son originales, pues ya fueron parte del debate parlamentario y de una decisión por parte de los poderes políticos.

Dicho lo anterior, cabe introducir un matiz con respecto a lo que se dijo al inicio de este apartado, en cuanto a que la asimilación legal entre ambas deudas se limita al cobro de la deuda y no tiene que ver con los dos primeros momentos de la jurisdicción: conocer y resolver el conflicto. Esta consideración apunta a que, hoy en día, la sintonía judicial entre ambas deudas —la de compensación económica y la de alimentos— también se presenta en el primer momento de la jurisdicción, cuando el tribunal conoce del caso. Esto se advierte con bastante claridad en lo que se refiere a la prueba y, en concreto, al acceso a la mejor evidencia disponible.

En efecto, la ley señala que el Servicio de Impuestos Internos debe informar al tribunal de la situación tributaria de las partes en un juicio de alimentos⁽⁷⁾, de modo que algunos litigantes han visto en ello una oportunidad de mejorar su posición en otros asuntos: por ejemplo, con el fin de valerse de estos datos en un juicio de compensación económica dichos litigantes piden alimentos solo con fines estratégicos, en términos de mejorar su acceso a la información relevante. De allí que se haya sugerido —de *lege ferenda*— que se debería imponer al demandado de compensación económica el mismo deber de emitir una declaración jurada acerca del estado de su patrimonio que tiene el demandado de alimentos (Lepin, 2010, 140-142).

En otras palabras, no se trata de una paridad de trato en cuanto a la mejor evidencia disponible ordenada exclusivamente por la ley en ambos juicios, sino que

dicho equilibrio se ha logrado, en el juicio de alimentos, mediante una regla legal y, en el juicio de compensación económica, por medio de una estrategia de litigación que —en principio— parece compatible con el principio de buena fe procesal.

Con todo, también es posible observar que al debate sobre la compensación económica se han incorporado igualmente algunas reglas legales que apuntan en la misma dirección del juicio de alimentos en cuanto a reforzar los poderes probatorios de los Juzgados de Familia. Esto fue lo que ocurrió con la reforma previsional del año 2008 citada en la Introducción de este estudio⁽⁸⁾. Dicha reforma ordenó a la Superintendencia de Pensiones poner a disposición de los Juzgados de Familia los estudios técnicos generales que ayuden a resolver “con bases objetivas” la situación previsional de los cónyuges y, además, el tribunal que lo estime necesario puede requerir datos específicos adicionales a los que entregó la Superintendencia.

Como se puede ver, esto marca una segunda convergencia importante entre ambas deudas, ya no mediante una regla que las asimile —como hace el art. 66 de la Ley N° 19.947 para efectos del cobro— sino que a través de otros mecanismos que operan durante la fase de cognición: por un lado, una estrategia del litigante que no dispone de los antecedentes relevantes para demostrar los hechos y, por el otro, mediante ciertas leyes especiales que identifican la mejor evidencia disponible en cada caso e introducen una vía judicial oficiosa para acceder a ella.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los efectos del art. 66 de la Ley N° 19.947, esta sintonía en cuando al primer momento de la jurisdicción no es completa, y no debiera serlo tampoco, ya que la prueba judicial del menoscabo en la compensación económica presenta algunos desafíos que habitualmente no suelen darse en el juicio de alimentos (Larroucau, 2013, 73-91). Es más, esta menor complejidad —como regla general— en las cuestiones probatorias del juicio de alimentos sugiere que dicho litigio podría ser reemplazado por un procedimiento monitorio, ya que hay al menos dos elementos que juegan en favor de tal herramienta: el gran volumen de causas que ingresan a los Juzgados de Familia por esta materia y la posibilidad de cuantificar *prima facie* el monto de los alimentos en un elevado número de dichos casos gracias al tratamiento masivo de datos judiciales.

En definitiva, una vez identificado el sentido normativo del art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 el siguiente paso es dirimir si dicho precepto puede o no ser interpretado judicialmente en términos amplios (o bidireccionales); es decir, si la analogía mediante la cual se asimila el pago de las cuotas de la compensación

económica a los alimentos para efectos de su cobro también puede ser esgrimida por el alimentante para valerse del privilegio del acreedor de la compensación económica en cuanto a que se pague la deuda con los fondos de pensión del deudor.

Esta interpretación extensiva de la regla solo es posible si la analogía en juego no se entiende como una sanción. Esto exige hacerse cargo del límite constitucional señalado en un comienzo.

Sobre la idea de sanción

El principal límite normativo al pago de los alimentos con los fondos de pensión tiene, hasta ahora, rango constitucional, ya que no se puede aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales (art. 19 N° 7 letra h) de la Constitución de 1980).

Para demostrar que en el caso estudiado no estamos frente a una sanción es adecuado revisar lo ocurrido en otros dos escenarios en donde la jurisprudencia ha rechazado la idea de sanción esgrimida por el demandado. Ambas situaciones corresponden a las dos sedes que involucra este análisis: la justicia del trabajo y la de familia.

El primer escenario es similar al mencionado en el párrafo anterior y se refiere al rechazo del *habeas corpus* interpuesto en contra de la orden de arresto dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional por el no pago de las cotizaciones previsionales (art. 12, Ley N° 17.322 de 1970).

El ejemplo es apropiado, entre otros motivos, porque uno de los argumentos para interponer el *habeas corpus* en este caso enfatiza la diferencia que hay entre las cotizaciones previsionales y los alimentos. En efecto:

La obligación de enterar las cotizaciones previsionales no corresponde a un derecho y un deber de alimentos; el tribunal competente no es el Juzgado de Familia, y no se puede ni se debe cambiar a través de una interpretación la naturaleza de este derecho y deber, menos para aplicar una excepción consagrada en un tratado internacional [Convención Americana de Derechos Humanos] para afectar un derecho fundamental, en este caso el derecho de la libertad personal y seguridad individual (Corte de Apelaciones de Santiago, 25 marzo 2019, Rol N° 433-2019, cons. 1°).

Si bien algunos comentaristas han considerado que este apremio configura un caso de prisión por deuda (v. gr., Domínguez, 2003, 188-194), los casos en que las Cortes han acogido el *habeas corpus* no han considerado que dicho argumento sea determinante. Así, por ejemplo, es frecuente que el motivo para acogerlo sea que la persona ha estado privada de libertad por un tiempo superior al que permite la ley (por todas, Corte Suprema, 24 julio 2019, Rol N° 20.437-2019), o bien, por otras infracciones formales similares.

Por lo demás, el propio Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad del art. 12 de la Ley N° 17.322 en base a la similitud que existe entre dichas deudas. En palabras de este tribunal, “no puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos «deberes alimentarios»” (Tribunal Constitucional, 05 junio 2007, Rol N° 519-2006 INA, cons. 29°).

Esta misma conexión se observa en el debate parlamentario. Así, por ejemplo, un proyecto de ley presentado al Congreso en el año 2011 propuso aplicar a los alimentos (art. 14, ley N° 14.908) el inciso final del art. 12, Ley N° 17.322, en cuanto a que “la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro” (Boletín N° 7.765-07).

Por lo mismo, conviene reiterar lo dicho en el apartado anterior en cuanto a que la asimilación del art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 no descansa en que la deuda de alimentos comparta algo en su estructura sustantiva con la de compensación económica, o bien, con la obligación de pagar las cotizaciones. Por el contrario, tal regla presupone que las deudas son diferentes. Lo que hace este precepto, como ya se ha indicado, es autorizar al tribunal para hacer uso de un repertorio de privilegios diseñado para hacer probable el cobro de una deuda en particular en el caso de otra deuda.

Esta analogía descansa en elementos que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido como significativos, por ejemplo, cuando ha resuelto que tal “similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos en favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público” (cons. 31°, Rol N° 519-2006).

El segundo caso al que cabe hacer mención, en tanto, se vincula directamente con la compensación económica y se refiere a la pérdida de la posibilidad de demandar tal compensación en un divorcio por culpa (art. 62 inciso 2, Ley N° 19.947)⁽⁹⁾. Sobre este asunto cabe recordar que —en el año 2009— tres jueces de familia presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional para que se pronunciase sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 2 transitorio de la Ley N° 19.947 que hizo aplicables todas las reglas de dicho estatuto —incluida la recién citada— a la disolución del vínculo, por divorcio o nulidad, de los matrimonios celebrados con anterioridad al año 2004 en que la ley de matrimonio fue publicada.

El problema al que apuntaron tales requerimientos (1.423-09, 1.490-09 y 1.424-09) es el siguiente: si el art. 62 inciso 2 de la Ley N° 19.947 establece una sanción —no hay derecho a compensación (o su cuantía se reduce) cuando el cónyuge fue culpable del divorcio— no sería constitucional aplicarlo retroactivamente a situaciones anteriores al año 2004 porque no se puede aplicar una sanción en forma retroactiva (Lepe, 2011, 96 [n. 6]).

Estos requerimientos fueron rechazados porque la regla no contempla una sanción. En efecto, de acuerdo con el Tribunal Constitucional el art. 62 inciso 2 de la Ley N° 19.947 le confiere al tribunal una potestad y no le entrega —al menos en el mismo enunciado— ningún criterio o guía en cuanto a cómo usarla para negar la compensación, rebajar su cuantía, o bien, decretarla en un caso concreto. Para que el ejercicio de esta facultad sea razonable, entonces, se requiere de una interpretación judicial que haga uso de distinciones legales y dogmáticas como la que atiende a la causal de divorcio invocada (art. 54, Ley N° 19.947), ya que existen algunas que son calificadas y otras que no lo son. En cuanto a las primeras, la procedencia de esta regla está fuera de dudas y lo que toca debatir es si se aplica para disminuir el monto o para negar toda compensación económica. En cuanto a las causales no calificadas, en cambio, habría que intentar distinguir según su nivel de gravedad para saber si procede o no la aplicación de esta regla (Grez, 2011, 109-115). Así, por ejemplo, cuando se invoca la causal de la conducta homosexual (art. 54 N° 4, Ley N° 19.947) habría que considerar que, en dicho caso, puede que ni siquiera se infrinja el deber de fidelidad para con el cónyuge, ni tampoco los derechos y obligaciones para con los hijos, de modo que procedería la compensación económica incluso si dicha causal de divorcio se tuvo por probada.

Para ilustrar la aplicación judicial del art. 62 inciso 2 de la Ley N° 19.947 en el plano de las causales de divorcio no calificadas y su relación con el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947, objeto de este estudio, considérese el caso *Alarcón con Ahumada*. En aquel juicio el Cuarto Juzgado de Letras de Arica negó lugar a la demanda reconvenzional de compensación económica interpuesta por una mujer que se desempeñó como dueña de casa durante el matrimonio, al considerarla culpable del divorcio por infidelidad (Cuarto Juzgado de Letras de Arica, 27 abril 2007, Rol N° 96-2005, LegalPublishing N° 36.130). La Corte de Apelaciones de Arica, en tanto, confirmó el fallo y la Corte Suprema, en lo que ahora importa, interpretó el art. 62 inciso 2 de la Ley N° 19.947 del siguiente modo: “el legislador otorgó al Juez la facultad para denegar la compensación económica [...] o para disminuir prudencialmente su monto. De ello se deduce que la decisión que se adopte en esta materia no es revisable por la vía del recurso de casación” (Corte Suprema, 12 marzo 2007, Rol N° 5048-06, LegalPublishing N° 36.130, cons. 9°).

Como se puede observar, la Corte Suprema sostuvo que esta regla no contempla una sanción en base al mismo criterio esgrimido por el Tribunal Constitucional, esto es, por cuanto se trata de una potestad judicial cuya aplicación requiere señalar las razones en que se apoya.

En definitiva, en los dos casos reseñados la jurisprudencia chilena —tanto de las Cortes como del Tribunal Constitucional— ha descartado que estemos en presencia de una sanción, por lo que se han rechazado los *habeas corpus* y los requerimientos de inaplicabilidad en situaciones que se vinculan, directa o indirectamente, con el problema que ocupa a estas líneas, como son el arresto por no pago de las cotizaciones previsionales, la pérdida del derecho a una compensación económica y, por cierto, cuando se incumple la obligación de pagar alimentos (Greeven y Orrego, 2018, 42-46).

En todos estos escenarios se ha planteado, con mayor o menor vehemencia, la cuestión acerca del límite a las formas de cobro que admite la administración de justicia chilena. En ninguno de ellos, sin embargo, se ha acogido el argumento de que no procede aplicar una de las reglas en juego por la ‘naturaleza’ del asunto (*i. e.*, porque se trata o no de alimentos), o bien, porque se configura una sanción que vulnera alguna garantía constitucional.

Lo antes dicho sirve para entender que el art. 19 N° 7 letra h) de la Constitución de 1980 no es un escollo para que el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 sea inter-

pretado de manera extensiva (o bidireccional). La razón para ello es simple: si la orden judicial que ordena el pago de las cuotas de la compensación económica con los fondos de pensión del deudor —gracias a la reforma previsional del año 2008— no es una sanción, sino una potestad judicial, el mismo argumento es transferible al alimentario en tanto litigante privilegiado.

Esta conclusión se refuerza, además, por los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Chile, a los cuales se alude en la parte que sigue. No obstante lo anterior, la posibilidad de dictar una orden judicial que ordene el pago de los alimentos con los fondos de pensión del alimentante debe lidiar con exigencias que son ajenas al derecho de alimentos. A ellas se refiere también la última parte de este artículo.

Un punto de contacto entre la regulación familiar y laboral

Para finalizar cabe plantear algunas distinciones legales y conceptuales que completan la respuesta a la pregunta que titula este trabajo. La primera de ellas apunta a un marco general que englobe la dimensión familiar y la previsional en este tipo de deudas. Este contexto lo ofrece una categoría reconocida por el ordenamiento jurídico chileno: los trabajadores con responsabilidades familiares. La segunda cuestión, en tanto, se refiere al carácter residual de este privilegio del alimentario.

1. Trabajadores con responsabilidades familiares

La manera tradicional de abordar los aspectos familiares y laborales de un conflicto, al menos en Chile, ha sido proclive a aislar en forma dramática ambas dimensiones. Ello ha entorpecido la solución de ciertos debates judiciales y dogmáticos de un modo innecesario. Quizás el ejemplo más elocuente al respecto sea el caso de los bonos que recibe la trabajadora, en donde se ha discutido si dicho monto incide o no en los alimentos que se deben. Sobre este asunto (que debería ser relativamente simple de resolver) la jurisprudencia chilena ha sido abiertamente dispar (Jarufe, 2019, 185-187) lo que refleja las limitaciones (gratuitas) que introduce un enfoque aislacionista de los problemas jurídicos.

La categoría de trabajadores con responsabilidades familiares ofrece un punto de partida para sortear esta brecha, por lo menos en el ámbito que ahora se estudia. Dicha noción tiene eficacia normativa en Chile ya que el Convenio N° 156 de 1981 de la Organización Internacional del Trabajo fue ratificado en el año 1994. Este

Convenio complementó los acuerdos adoptados por la misma entidad en materia de no discriminación en el empleo (Convenio N° 111 de 1958) y de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres (Convenio N° 100 de 1951).

En este sentido, se entiende por trabajadores con responsabilidades familiares a las personas que trabajan y tienen responsabilidades con los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella (art. 1°). Esta última idea también se extiende a quienes trabajan y tienen responsabilidades con respecto a otros miembros de su familia directa, quienes necesitan de su cuidado o sostén de manera evidente, cuando —al igual que en el supuesto anterior— tales responsabilidades familiares limiten las posibilidades de quien trabaja de prepararse para la actividad económica, así como de ingresar, participar y progresar en ella (art. 2) (Caamaño, 2004, 59-82).

Esta categoría permite abordar la dimensión laboral del problema de pagar los alimentos con los fondos de pensión. Desde este punto de vista debe tenerse en cuenta que el traspaso de fondos de pensión para pagar las cuotas de compensación económica se ciñe a lo dispuesto por la Circular N° 1.503 de la Superintendencia de Pensiones (ex Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones), vigente desde el 1° de octubre de 2008. Esta Circular limitó este pago en un doble sentido: por un lado, lo restringió a los fondos de capitalización individual obligatoria, con lo cual excluyó el ahorro previsional voluntario (APV) y, por el otro, lo acotó a los afiliados activos (II, N° 7 y 12).

Si bien esta doble restricción es muy discutible, porque no fue hecha por la reforma legal de 2008 sino que por una agencia administrativa —entendiéndose que “en esta parte la Circular fue más allá del texto de la ley” (González, 2013, 766) —, ella es interesante porque introduce dos binomios que son relevantes para este asunto: por un lado, el de cotización obligatoria y voluntaria; por el otro, el de afiliado activo y desafiliado. A estas distinciones, además, es posible añadir un tercer binomio relativo a la modalidad que escoge el trabajador cuando jubila, si “renta vitalicia” o “retiro programado”, ya que en el primer caso los fondos de pensión se entregan a una compañía de seguros a cambio de un seguro de vida. La intervención de este tercero puede ser importante a la hora de dictar una resolución judicial que ordene el pago de los alimentos con cargo a estos fondos.

Ahora bien, la Circular de 2008 también contempló la posibilidad de que el acreedor no se encuentre afiliado a ninguna administradora de fondos de pensiones (AFP). En este caso, la AFP que efectúa el pago tiene la obligación de crear una cuenta de capitalización individual voluntaria a nombre del acreedor y “abonar en dicha cuenta los fondos ordenados por el juez” (VI, N° 4).

Es útil tener en cuenta esta forma de ejecutar el pago porque hay un cuestionamiento práctico que suele plantearse (casi en forma automática) ante una interpretación amplia del art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947: en la práctica este pago implicaría un traspaso de cuenta a cuenta, de modo que no habría “dinero fresco” para el alimentario que lo necesita ahora.

Lo primero que se debe decir frente a una crítica como esta es que ella no es original, ya que el mismo punto fue observado en relación con otro de los privilegios que tiene el alimentario para hacer probable el pago de la deuda. En efecto, el Código Civil dispone que “el juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación” (art. 333). En la práctica esta regla no ha tenido aplicación judicial porque “resulta extremadamente gravosa para el alimentario en la medida que le obliga a mantener inactivo un capital considerable durante un lapso de tiempo imprevisible” (Turner, 2008, 712).

En segundo lugar, como no se trata de una cuestión normativa, sino que fáctica, la respuesta a esta crítica también debe buscarse en los hechos. Piénsese, por tanto, en el caso de un alimentario jubilado (o cercano a jubilar) quien sí podría disponer de inmediato o prontamente de estos fondos. En una sociedad que envejece como la chilena y en donde, al mismo tiempo, la expectativa de vida crece, este escenario podría no ser uno marginal. ¿Pero qué pasa con los alimentarios que no se encuentran en este caso? A ellos se aludirá un poco más adelante.

Dicho lo anterior, la reforma al sistema previsional de 2008 también introdujo una cuarta distinción relevante para este debate, al no incluir expresamente la posibilidad de que se pague la deuda con fondos que provienen de un sistema de seguridad social (*i. e.*, con regla de reparto) como es el caso, por ejemplo, del Instituto de Previsión Social (ex INP: Instituto de Normalización Previsional). El argumento para esta limitación es que en el caso de un sistema previsional con regla de reparto se trata de un fondo común, de modo que el deudor (de la compensación económica

o de los alimentos) no puede articular un derecho de propiedad privada sobre una parte de este dinero para pagar una deuda cuya responsabilidad es solo suya (González, 2013, 765).

Es interesante advertir el modo en que este último argumento juega a favor de la posibilidad de pagar los alimentos con los fondos de pensiones en Chile, en la medida en que el régimen previsional aún vigente es individualista, basado en un sistema de capitalización individual —o ahorro forzado— y no en una regla de reparto. Luego, solo en el caso de los alimentos que se pagasen con fondos que provengan del ‘pilar solidario’ que introdujo la misma reforma en 2008, o bien, de un régimen de reparto —como el que gozan los miembros de las fuerzas militares y de seguridad— se requeriría de un argumento adicional a lo que se ha sostenido hasta ahora para el crédito del alimentario.

En la búsqueda de este argumento adicional toca decir que la jurisprudencia chilena arroja algunos elementos que permiten unir la obligación de pagar los alimentos con una jubilación que proviene de un genuino sistema previsional. Así, por ejemplo, en *Toro con Dirección de Previsión de Carabineros de Chile* la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una protección de derechos fundamentales interpuesta por el alimentante en contra de DIPRECA. El recurrente —un carabinero jubilado— acudió a la Corte porque la madre de su hija de seis años la inscribió como carga del alimentante en DIPRECA, lo que la hizo beneficiaria de los servicios de medicina curativa con cargo al recurrente que debía los alimentos. De acuerdo con la Corte de Santiago, “la sola circunstancia del reconocimiento de la nombrada hija no puede constituir un acto ilegal o arbitrario de parte de DIPRECA [y, por lo demás,] no advierte esta Corte motivo de ilegalidad o de arbitrariedad alguno en la circunstancia que el recurrente de autos [...] deba concurrir a la satisfacción del derecho de alimentos de la menor” (Corte de Apelaciones de Santiago, 06 enero 2011, Rol N° 3.933-2010, cons. 5° confirmada por Corte Suprema, 09 febrero 2011, Rol N° 761–2011).

Por otro lado, la Corte Suprema también ha reconocido la legitimidad del descuento por planilla de una parte de la pensión de jubilación de un militar para pagar algunas deudas (v. gr., aquellas deudas relacionadas con el uso de una vivienda durante el servicio activo) siempre que se respete el límite que rige para el pago de los alimentos, esto es, el 50 % del monto total (*Del Valle con Comandante de la Zona de Bienestar de la Región Metropolitana del Ejército de Chile*, Corte Suprema, 24 octubre 2018, Rol N° 16.884-2018 analizada en Contador, 2019, 124-130).

En definitiva, al alero de la categoría de trabajadores con responsabilidades familiares y de acuerdo con las cuatro distinciones antes mencionadas, un Juzgado de Familia podría ordenar actualmente el pago de los alimentos con fondos de pensión del alimentante, al menos cuando se trata de un trabajador afiliado a una AFP y en relación con los fondos de su cuenta de capitalización individual. En el resto de los escenarios, como se ha visto, el debate en torno a esta posibilidad debería hacerse cargo de algunos argumentos adicionales como el recién señalado para la regla de reparto.

Lo único que resta por añadir es que las múltiples distinciones a que da lugar el ordenamiento jurídico chileno pueden conducir a un trato desigual ante la ley. Esto se puede ejemplificar con la situación de los trabajadores técnicos extranjeros, quienes sí pueden retirar sus aportes previsionales sin necesidad de jubilar (art. 7, Ley N° 18.156 de 1982 reformado por Ley N° 18.726 de 1988). En *González con AFP Modelo*, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la protección interpuesta en contra de la administradora que se negó a devolver los ahorros previsionales de un ingeniero colombiano que había cambiado su trabajo a España (22 julio 2019, Rol N° 45.975-2019 confirmada por la Corte Suprema, 26 agosto 2019, Rol N° 21.454-2019).

Sin perjuicio de que hay buenas razones para que tales trabajadores puedan hacer este retiro, el punto a tener en cuenta ahora es otro y tiene que ver con lo que dispone la Resolución N° 45/158 de 1990 de la Asamblea General de Naciones Unidas que regula la seguridad social para los migrantes y sus familias. Dicha Resolución —ratificada por Chile en el año 2005— promete un “mismo trato” entre los trabajadores chilenos y extranjeros en materia previsional (art. 27 N° 1). Por lo tanto, si algunos trabajadores pueden disponer de sus fondos previsionales en un caso justificado, ¿por qué otros no podrían hacer lo mismo si el caso también se justifica aunque por motivos diversos?

Ultima ratio

En 1989, la Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña adoptada por la Organización de Naciones Unidas dispuso que “los Estados Partes 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” (art. 27 N° 24).

Este compromiso ha redefinido el alcance del derecho de alimentos en América del Sur. Así, por ejemplo, en la jurisprudencia argentina se han acogido demandas de alimentos en contra de Estado incluso en situaciones en donde había parientes que podían haber sido demandados por este motivo; en una de estas ocasiones se ordenó como medida cautelar que un supermercado proveyese los alimentos de primera necesidad mientras la agencia estatal respectiva incluía a los demandantes en un plan de ayuda social (Dabove y Di Tullio, 2015, 22-23). En la jurisprudencia colombiana, en tanto, se ha permitido que las personas desplazadas de sus tierras demanden al Estado por alimentos aunque tengan parientes a los que podrían reclamar dicho pago (Restrepo-Yepes, 2013, 64).

En el caso chileno, en tanto, si bien la legislación y la jurisprudencia han provisto al alimentario con privilegios que casi ningún otro litigante tiene a su disposición, sobre todo gracias a las reformas de los años 2001 y 2007 al juicio de alimentos, el nivel de incumplimiento de esta obligación todavía es bastante elevado. La posibilidad de interpretar el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 en términos bidireccionales, entonces, configura una propuesta dogmática orientada a corregir esta situación en la senda de lo que exige esta Convención ratificada por Chile en el año 1990, la cual insta a tomar —como se acaba de leer— “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”.

En este punto, entonces, cabe volver sobre la objeción fáctica señalada en el apartado anterior, en cuanto a que esta forma de pago —un traspaso de dinero de cuenta a cuenta— solo podría ser útil en algunos casos, pero no para todos los acreedores de alimentos. En términos institucionales dicha objeción invita a distinguir entre los diversos tipos de alimentarios. En efecto, para quienes no pueden esperar un traspaso de fondos a su cuenta previsional es necesario pensar en un crédito (de origen privado o público) que pueda tomar el alimentario que no ha jubilado, ni se encuentra próximo a jubilar, cuyo pago se garantiza con los fondos traspasados a su cuenta en virtud de una orden dictada en un juicio de alimentos, o bien, luego de una transacción o de una mediación judicialmente aprobada. Con todo, estas últimas posibilidades abren un debate adicional por el peligro de emplear dichas vías para defraudar a un régimen que, con todas sus limitaciones, ha sido pensado para hacer frente a los riesgos que se gatillan con la vejez. Este debate adicional, por cierto, no puede abordarse en lo que quedan de estas líneas.

Este crédito le permitiría a cualquier alimentario contar con el “dinero fresco” necesario para satisfacer sus necesidades. Para articular este camino es que se precisa de algunas medidas como la de un registro nacional de deudores de alimentos, en los mismos términos en que se ha propuesto al Congreso durante la segunda década de este siglo.

Por último, en virtud de la colisión de intereses que causa este privilegio, esta forma de pago debería ser residual. Su campo de aplicación podría acotarse a una situación ya delimitada por la ley chilena: la de aquellos efectos normativos que produce el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos cuando se dictan en contra del alimentante dos veces los apremios de los artículos 14 y 16 de la Ley N° 14.908 (art. 19, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152).

En otras palabras, aunque el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 es una regla que contempla una forma de pago (cuyo ámbito de aplicación es prospectivo), ello no constituye un obstáculo insalvable para que su campo de aplicación se fije en relación con los apremios al alimentante (orientados hacia el pasado).

En cierto modo lo que aquí se plantea es un escenario muy similar al de la antigua *Ley de menores* con respecto a la relación directa y regular entre padre o madre y un hijo o hija menor de edad, cuyo art. 66 inciso final hizo un reenvío al art. 543 del Código de Procedimiento Civil –una regla del juicio ejecutivo en las obligaciones de hacer– para “instar” a hacer “entrega” del niño o niña cuando corresponda. Tal como lo explica la jueza María Paz Gutiérrez, “si bien la norma [art. 66, Ley N° 16.618 de 1967] está tratada por el legislador como apremio, no constituye solo un mecanismo de presión al obligado, sino un verdadero procedimiento ejecutivo legislado en una norma especial” (Gutiérrez, 2018, 46-47).

Por cierto, para que el tribunal pueda ordenar esta forma de pago de los alimentos se debe probar, en el mismo juicio de alimentos, la existencia de los fondos de pensión del alimentante (Varela, 2018, 49).

Finalmente, en cuanto al monto del traspaso es preciso tener en cuenta el límite legal que ya existe. En efecto, el Código del Trabajo señala que “las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables” (art. 57 inciso 1° reformado por Ley N° 18.620 de 1987) salvo excepciones; la primera de ellas se refiere a las “pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente” en cuyo caso “podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las

remuneraciones” (art. 57 inciso 2).

La ley que regula el juicio de alimentos, por su parte, también señala que el límite máximo que puede fijar el tribunal como pensión de alimentos es el 50 % de las rentas del deudor (art. 7 inciso 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 19.741). El tribunal puede imputar a esta obligación alimenticia los gastos útiles o extraordinarios del alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario (art. 9 inciso 1, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152), o bien, un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante quien no puede enajenarlos sin autorización judicial (art. 9 inciso 2, Ley N° 14.908).

Por lo demás, este mismo límite fue utilizado en el año 2008 por la reforma previsional para el pago de la compensación económica (“Dicho traspaso, no podrá exceder del 50 % de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”, art. 80 inciso 2 de la Ley N° 20.255). En 2012, en cambio, otra de las indicaciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley presentado en el año 2011 (Boletín N° 7.765-07) propuso aumentar este límite legal a 60 % cuando hay más de dos niños, niñas o adolescentes y uno de ellos sufre una “discapacidad o enfermedad severa” (Cornejo, 2014, 210).

Conclusiones

En Chile la obligación de pagar los alimentos cuenta con un sistema de ejecución judicial fragmentado y disperso, el cual se caracteriza por la existencia de una multiplicidad de privilegios en favor del alimentario; sobre todo, de formas de pago y apremios que buscan hacer probable la satisfacción del acreedor. Sin embargo, en la práctica judicial el incumplimiento del pago de los alimentos alcanza —año tras año— cifras que son demasiado elevadas.

Este trabajo demuestra que el pago de los alimentos con los fondos de pensión del alimentante puede considerarse otro de los privilegios de los que dispone el alimentario. Para llegar a esta conclusión fue necesario hacer uso de la analogía en el ámbito procesal y analizar si dicha orden judicial podía contar como una sanción en contra del deudor.

En virtud de los argumentos expuestos es posible afirmar que el art. 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947 de 2004 admite una interpretación amplia —o bidireccional— en el sentido de que el alimentario también se puede valer de un privilegio del acreedor de la compensación económica —creado en el año 2008— que permite el pago de las cuotas de la deuda con el traspaso de fondos previsionales (art. 80 inciso 1°, Ley N° 20.255).

Para identificar las condiciones específicas que hacen posible ordenar este pago en un caso concreto fue preciso conectar las dimensiones familiar y laboral de este problema. Este se puede sostener tanto en la noción de trabajadores con responsabilidades familiares como en el compromiso adquirido por el Estado de Chile con la Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña en cuanto a que el sistema jurídico chileno tome “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” (art. 27 N° 24).

Esta propuesta se ve favorecida por otros elementos adicionales a los ya reseñados, como la vigencia durante las últimas cuatro décadas de un régimen previsional basado en un ahorro forzado que evita —para una gran número de alimentarios— tener que afrontar la cuestión de si es legítimo el pago de una deuda personal con cargo a un fondo común.

Por otro lado, este estudio se enmarca en una discusión política, social y jurisprudencial más amplia —y ya instalada en la sociedad chilena— en cuanto a la constitucionalidad de este régimen de cotizaciones previsionales.

Por último, esta interpretación de las reglas en juego pretende superar el enfoque adoptado por otras alternativas (legales, judiciales y dogmáticas) que se limitan a establecer incentivos para que el deudor pague los alimentos, ya que el argumento desarrollado en este artículo identifica directamente el dinero con el cual hacer el pago y el camino para llevarlo a cabo.

Referencias

- Alvear, C. (2015). La declaración de patrimonio del artículo 5° de la Ley N° 14.908. La institución subvalorada. *Revista de Derecho de Familia*, 1(5).
- Caamaño, E. (2004). Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del derecho de trabajo chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, (16).
- Carretta, F. (2015). Aproximación al estudio sobre la legitimación en el proceso judicial de familia chileno. Aspectos problemáticos de la legitimación subsidiaria pasiva en el procedimiento de cobro de pensiones alimenticias para niños. *Revista de Derecho de Familia* (7).
- Contador, A. (2019). El carácter alimenticio de la jubilación y el límite a los descuentos a las pensiones. Una característica inmanente del derecho a la seguridad social. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 7(1).
- Cornejo, P. (2014). La reforma del derecho de los alimentos. Código Civil y Ley N° 14.908. Boletín N° 7.765-07. *Revista de Derecho de Familia*, (2).
- Corral, H. (2013). Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra del deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2012, rol N° 2012. En C. Lepin (dir.) y K. Muñoz, (coord.), *Compensación económica. Doctrinas esenciales*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Dabove, M., y Di Tullio, R. (2015). Prestaciones alimentarias en vejez multigeneracional: Nuevas consideraciones del derecho argentino. *Revista Chilena de Derecho*, 42(1).
- Domínguez, R. (2003). Comentarios de jurisprudencia. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deuda? *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (214).
- Gandulfo, E. (2011). El recurso de apelación sobre los alimentos provisorios dictaminados en audiencia de proceso de alimentos. *Ius et Praxis*, 17(1).

- Greeven, N., y Orrego, J. (2018). *Alimentos y su ejecución en materia de familia*. Cuadernos de la Academia Judicial. Santiago de Chile: DER Ediciones.
- Grez, P. (2011). La compensación económica en el divorcio por culpa. Análisis del artículo 62 inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil. En G. Figueroa, E. Barros, Enrique y M. Tapia (coord.), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Goldenberg, J., y Novoa, C. (2014). La acción revocatoria contemplada en el artículo 5° de la Ley N° 14.908. En M. Tapia, M. P. Gatica y J. Verdugo (coord.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- González, J. (2013). Pago de la compensación económica en los juicios de divorcio y nulidad con fondos de capitalización individual. *Revista Chilena de Derecho*, 40(3).
- Gutiérrez, M. (2018). *Modelos de ejecución de obligaciones de familia ante los Tribunales de Familia*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Jarufe, D. (2019). La variabilidad de la pensión de alimentos que deben los padres a los hijos y el posible supuesto de enriquecimiento sin causa. En M. Gómez de la Torre, G. Hernández, F. Lathrop y M. Tapia (ed.), *Estudios de Derecho Civil XIV*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Krausz, A. (2014). De la prescripción de las pensiones alimenticias devengadas. *Revista de Derecho de Familia*, (2).
- Larroucau, J. (2018). Las excepciones que terminan el juicio en la audiencia preliminar. Un análisis del art. 61 N° 2 inciso 2 de la Ley N° 19.968. En R. Rivero y J. C. Marín (dir.), F. Ferrada (coord.), *Reformas necesarias a la justicia chilena. VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (T. 2)*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Larroucau, J. (2016). Cosa juzgada en la justicia de familia. En C. Lepin y M. Gómez de la Torre (coord.), *Estudios de Derecho Familiar I*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

- Larroucau, J. (2013). La prueba del menoscabo en la justicia de familia. En C. Domínguez, J. González, M. Barrientos y J. L. Goldenberg (coord.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Lepe, G. (2011). Aproximación al concepto de sanción civil: Implicancias constitucionales del artículo 62 inciso segundo de la Ley de Matrimonio Civil. En G. Figueroa, E. Barros y M. Tapia (coord.), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago de Chile: AbeledoPerrot.
- Lepin, C. (2013). ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 20(1).
- Lepin, C. (2010). *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Meneses, C. (2008). Aspectos procesales de la ley N° 20.152, que incorpora modificaciones relativas a los juicios de alimentos. *Revista de Estudios de la Justicia* (Universidad de Chile) (10).
- Núñez, C. (2015). Sobre la prescripción extintiva respecto de las pensiones alimenticias atrasadas. *Revista de Derecho de Familia*, 1(5).
- Núñez, C. (2013). La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático. *Revista Chilena de Derecho Privado* (21).
- Orrego, J. (2015). Prescripción de la acción para obtener el pago de pensiones alimenticias devengadas: Doctrina y jurisprudencia reciente. *Revista de Derecho de Familia*, 1(5).
- Pérez de Arce, R. (2016). Improcedencia de la aplicación del apremio de arresto como apercibimiento para perseguir el cumplimiento de cuotas de compensación económicas impagas. *Revista de Derecho de Familia*, 4(12).
- Restrepo-Yepes, O. (2013). La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica* (Universidad de Medellín), 12(24).

- Rizik, L. (2017). Las obligaciones alimenticias internacionales en favor de los niños en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de la Facultad de Derecho*, (43).
- Saavedra, G. (2019). *Incumplimiento de la obligación de alimentos. El arresto y otras sanciones*. Santiago de Chile: Rubicón.
- Sabioncello, M. (2019). La incompatibilidad normativa de los alimentos que se deben por ley en el Código Civil chileno. En M. Gómez de la Torre, G. Hernández, F. Lathrop y M. Tapia (ed.), *Estudios de Derecho Civil XIV*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Turner, S. (2008). Cauciones en el derecho de alimentos y en el derecho del matrimonio chileno. En *Estudios sobre las garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga* (T. 2). Santiago: Jurídica de Chile.
- Varela, C. (2018). *Procedimiento de cumplimiento de la compensación económica*. Santiago de Chile: Hammurabi.
- Vidal, Á. (2009). Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (12).
- Wegner, V. (2018). ¿Cuándo cesa (efectivamente) la obligación legal de prestar alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos? En C. Bahamondes, L. Etcheberry y C. Pizarro (ed.) *Estudios de Derecho Civil XIII*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Wegner, V. (2012). Procedencia del arresto como apremio en casos de incumplimiento de una o más cuotas de la compensación económica decretada en juicios de divorcio o nulidad. En F. Elorriaga (coord.), *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Zarricueta, J. (2015). Alimentos pedidos desde el extranjero y mediación obligatoria. *Revista de Derecho de Familia*, 1(5).

Normas

Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución N° 45/158, de 1990.

Chile. Circular N° 1.503 de la Superintendencia de Pensiones, de 2008.

Chile. Código Civil, de 1857.

Chile. Código de Procedimiento Civil de 1903.

Chile. Ley N° 5.750, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, de 1935.

Chile. Código Orgánico de Tribunales de 1943.

Chile. Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, de 1962.

Chile. Ley N° 16.618, ley de menores, de 1967.

Chile. Ley N° 17.322, normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, de 1970.

Chile. Código Tributario de 1974.

Chile. Constitución Política de la República de 1980.

Chile. DL N° 3.500, establece nuevo sistema de pensiones, de 1980.

Chile. Ley N° 18.156, establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican y deroga la Ley N° 9.705, de 1982.

Chile. Ley N° 18.620, de 1987.

Chile. Ley N° 18.726, de 1988.

Chile. Ley N° 19.741, modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, de 2001.

Chile. Código del Trabajo de 2003.

Chile. Ley N° 19.947, establece nueva ley de matrimonio civil, de 2004.

Chile. Ley N° 19.968, crea los Tribunales de Familia, de 2004.

Chile. Ley N° 20.066, establece ley de violencia intrafamiliar, de 2005.

Chile. Ley N° 20.152, introduce diversas modificaciones a la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, de 2007.

Chile. Ley N° 20.255, establece reforma previsional, de 2008.

Chile. Ley N° 20.286, introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, de 2008.

Chile. Ley N° 21.013, tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial, de 2017.

Chile. Ley N° 21.133, modifica las normas para la incorporación de los trabajadores independientes a los regímenes de protección social, de 2019.

Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 100, de 1951.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 111, de 1958.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 156, de 1981.

Organización de Naciones Unidas. Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña, de 1989.

Jurisprudencia

Chile. *González con AFP Modelo*, Corte Suprema, 26 agosto 2019, Rol N° 21.454-2019.

Chile. Corte Suprema, 24 julio 2019, Rol N° 20.437-2019 (Cuarta Sala).

- Chile. *González con AFP Modelo*, Corte de Apelaciones de Santiago, 22 julio 2019, Rol N° 45.975-2019.
- Chile. Corte de Apelaciones de Santiago, 25 marzo 2019, Rol N° 433-2019 (Segunda Sala).
- Chile. *Del Valle con Comandante de la Zona de Bienestar de la Región Metropolitana del Ejército de Chile*, Corte Suprema, 24 octubre 2018, Rol N° 16.884-2018.
- Chile. Corte Suprema, 03 octubre 2018, Rol N° 24.572-2018.
- Chile. *Borcovsky con Mora y otra*, Corte Suprema, 08 febrero 2017, Rol N° 43.405-2016 (Cuarta Sala: redacción de la Abogada Integrante Leonor Etcheberry; voto en contra del Ministro Ricardo Blanco).
- Chile. *Palma con Palma y otro*, Corte de Apelaciones de Concepción, 25 octubre 2015, Rol N° 448-2015.
- Chile. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10 diciembre 2014, Rol N° 238-2014 (Segunda Sala: redacción del Ministro Óscar Clavería).
- Chile. *Ervet con Azócar*, Corte de Apelaciones de Santiago, 05 septiembre 2014, Rol N° 1.417-2014 (Séptima Sala).
- Chile. *Toro con Dirección de Previsión de Carabineros de Chile*, Corte Suprema, 09 febrero 2011, Rol N° 761-2011 (Sala de Verano).
- Chile. *Toro con Dirección de Previsión de Carabineros de Chile*, Corte de Apelaciones de Santiago, 06 enero 2011, Rol N° 3.933-2010 (Sexta Sala: redacción del Ministro Cornelio Villarroel).
- Chile. Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 noviembre 2008, Rol N° 2.751-2008.
- Chile. *Alarcón con Ahumada*, Corte Suprema, 12 marzo 2007, Rol N° 5.048-06, LegalPublishing N° 36.130 (Sala integrada por los Ministros Urbano Marín, Jorge Medina, Patricio Valdés y los Abogados Integrantes Roberto Jacob y Juan Cárcamo).

Chile. *Alarcón con Ahumada*, Cuarto Juzgado de Letras de Arica, 27 abril 2007, Rol N° 96-2005, LegalPublishing N° 36.130 (Redacción de la Jueza Jacqueline Cofré).

Chile. *Cerda con Saavedra*, Tribunal Constitucional, 21 noviembre 2013, Rol N° 2.265-12 (Redacción del Ministro Domingo Hernández).

Chile. *Stolzembach con Marchessi*, Tribunal Constitucional, 27 septiembre 2012, Rol N° 2.102-11 (Redacción del Ministro Domingo Hernández).

Chile. Tribunal Constitucional, 05 junio 2007, Rol N° 519-2006 INA (Redacción del Ministro Enrique Navarro).

Fuentes documentales

Chile. Boletín N° 7.765-07, de 2011.

Chile. Boletín N° 9.952-07, de 2015.

Chile. Boletín N° 11.738-18, de 2018.

Chile. Boletín N° 12.068-18, de 2018.

Chile. Boletín N° 12.147-18, de 2018.

Chile. Boletín N° 12.552-18, de 2018.

Chile. Boletín N° 12.394-18, de 2019.

Chile. Boletín N° 12.439-07, de 2019.

Chile. Boletín N° 12.642-07, de 2019.

Notas

¹ Art. 66, Ley N° 19.947 de 2005: “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. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. (2) La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia”.

² Art. 80, Ley N° 20.255 de 2008: “Al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al decreto ley N° 3.500, de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir ésta, a una cuenta de capitalización individual, que se abra al efecto. (2) Dicho traspaso, no podrá exceder del 50 % de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”.

³ Art. 3 inciso 5, Ley N° 14.908 de 1962: “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 artículo 232 del Código Civil”; art. 232, Código Civil: “La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente. (2) En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea”.

⁴ Art. 327, Código Civil: “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, deberá el juez ordenar que se den provisoriamente, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. (2) Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

⁵ Art. 5 inciso 1°, Ley N° 14.908 reformado por Ley N° 20.152 de 2007: “El juez, al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia prepara-

toria, las liquidaciones de sueldo, copia de la declaración de impuesto a la renta del año precedente y de las boletas de honorarios emitidas durante el año en curso y demás antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio y capacidad económica. En el evento de que no disponga de tales documentos, acompañará, o extenderá en la propia audiencia, una declaración jurada, en la cual dejará constancia de su patrimonio y capacidad económica. La declaración de patrimonio deberá señalar el monto aproximado de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, individualizando lo más completamente posible, si los tuviere, sus activos, tales como bienes inmuebles, vehículos, valores, derechos en comunidades o sociedades”.

⁶ Art. 336, Código Civil: “No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”.

⁷ Art. 35, Código Tributario: “Junto con sus declaraciones, los contribuyentes sujetos a la obligación de llevar contabilidad presentarán los balances y copia de los inventarios con la firma de un contador. El contribuyente podrá cumplir dicha obligación acreditando que lleva un libro de inventario debidamente foliado y timbrado, u otro sistema autorizado por el Director Regional. El Servicio podrá exigir la presentación de otros documentos tales como libros de contabilidad, detalle de la cuenta de pérdidas y ganancias, documentos o exposición explicativas y demás que justifiquen el monto de la renta declarada y las partidas anotadas en la contabilidad. (2) El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales. (3) El precepto anterior no obsta al examen de las declaraciones por los jueces o al otorgamiento de la información que éstos soliciten sobre datos contenidos en ellas, cuando dicho examen o información sea necesario para la prosecución de los juicios sobre impuesto y sobre alimentos; ni al examen que practiquen o a la información que soliciten los fiscales del Ministerio Público cuando investiguen hechos constitutivos de delito, ni a la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular”.

⁸ Art. 81, Ley N° 20.255: “La Superintendencia de Pensiones deberá tener a disposición de los tribunales estudios técnicos generales que contribuyan a resolver con bases objetivas la situación previsional que involucre a cónyuges. De estimarlo necesario, el juez podrá requerir al citado organismo antecedentes específicos adicionales. (2) La Superintendencia establecerá, mediante norma de carácter general, los procedimientos aplicables en los traspasos de fondos, apertura de las cuentas de capitalización individual que se requirieran y demás aspectos administrativos que procedan”.

⁹ Art. 62 inciso 2, Ley N° 19.947: “Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto”.