



La acción revocatoria o pauliana a propósito de la pensión de alimentos, ¿Debe modificarse en este caso algún requisito de procedencia?, ¿Debe presumirse la mala fe del tercero cuando el deudor aparezca en el Registro Nacional de Deudores de Alimentos?

AUTORES: CHRISTIÁN BARRIENTOS RIQUELME.

ISIDORA OVANDO MANSILLA.

PROFESORA GUÍA: MURIEL SABIONCELLO SOTO.

FECHA: DICIEMBRE 2022.

Tesina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

TABLA DE CONTENIDO.

ABSTRACT.	3
INTRODUCCIÓN.	3
I. ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA DEL ARTÍCULO 2468 DEL CÓDIGO CIVIL.	5
1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA.	5
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA.	5
1.3. EL FRAUDE EN LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA.	6
1.4. REQUISITOS DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA.	8
II. ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 14.908.	11
1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA.....	11
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA.	11
1.3. REQUISITOS DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA.	13
1.4. MODIFICACIÓN LEGAL AL ARTÍCULO 5 LEY 14.908 POR LA LEY N°21.389.	15
III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS REQUISITOS DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS O PAULIANAS.	15
1.1. RESPECTO DE LOS ACTOS SUSCEPTIBLES DE ATACARSE VÍA REVOCATORIA O PAULIANA.	15
1.2. RESPECTO AL FRAUDE.	16
1.3. RESPECTO A LA MALA FE.	18
1.4. RESPECTO A LOS PLAZOS Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.	28
1.5. RESPECTO A LOS INCIDENTES	31
IV. SIMULACIÓN.	35
1.1. CONCEPTO DE SIMULACIÓN.	35
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SIMULACIÓN.	35
1.3. CARGA PROBATORIA EN LA SIMULACIÓN.....	38
1.4. ACCIÓN DE SIMULACIÓN.	39
V. REGISTRO NACIONAL DE DEUDORES DE PENSIÓN DE ALIMENTOS.	39
VI. CONCLUSIONES.	40
VII. BIBLIOGRAFÍA.	43
VIII. BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIA.	45
IX. ANEXO.	46

ABSTRACT.

El objetivo de esta investigación es resolver, en relación a la acción revocatoria o pauliana a propósito de la pensión de alimentos, por un lado, si debe modificarse algún requisito de procedencia, y por otro lado si debe presumirse la mala fe del tercero cuando el deudor aparezca en el Registro Nacional de Deudores de Alimentos. Junto con esto, realizar un análisis a diversas instituciones del derecho civil y del derecho de familia.

PALABRAS CLAVES

Pensión de alimentos. Fraude. Mala fe. Adquirente. Otorgante. Tercero. Acreedor. Deudor.

INTRODUCCIÓN.

Actualmente en Chile muchos niños, niñas, adolescentes y jóvenes desde la edad de 18 a 21 años y desde esta última edad hasta los 28 años teniendo estos la calidad de estudiantes, son vulnerados cada mes por el no pago de pensiones alimenticias, situación que ha ido generando un aprovechamiento del progenitor que incumple su obligación legal, y un detrimento en la vida de aquellas personas que recién hemos mencionado.

Estos deudores de pensión de alimentos en su fuero interno se preguntan, ¿Para qué pagar lo que debo si con ello puedo comprarle a otro, traspasar bienes o hacer actuaciones que me faciliten no cumplir con esta que es mi obligación de pago, y con ello disminuir mi patrimonio, beneficiándome de ello sin tener ningún tipo de consecuencias legales en contra? Pues bien, estos actos jurídicos mirados desde la ética son unas de las falencias más grandes que tiene nuestra sociedad actual, y que al respecto la legislación nacional se ha preocupado de solucionar en alguna medida, sobre todo el último tiempo.

En la actualidad ha quedado al descubierto esta realidad de miles de familias chilenas que sufren económicamente ante el no pago de las pensiones alimenticias. Estudios empíricos han demostrado que entre los años 2015 al 2019 de las 336.281 pensiones decretadas, sólo han sido pagadas 53.179 generando una tasa de no pago de un 84% (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2020).

El Boletín N°14.926-07 del Congreso Nacional precisa que “según cifras del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, un 46% de las madres no viven con los padres de sus hijos, donde solo un 35% de estos contribuye a la manutención de los hijos en común. En cuanto a las demandas por alimentos, 9 de cada 10 son interpuestas por mujeres.

Dichas cifras son elocuentes para reflejar que el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias, son una forma de violencia de género y de violencia infantil” (2022: p. 1).

Es la Ley 14.908 -sobre Abandono de Familia Pago de Pensiones de Alimentos- la que trata y regula aquel mencionado contexto social mencionado, y actualmente se le suma el proyecto correspondiente al Boletín 14.926 del presente año, que alude a la Ley N° 21.389 - que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensión de Alimentos- (que desde el mes de noviembre de este año se encuentra totalmente vigente), la que a su vez también hace alusión a esta realidad refiriéndose a que “... esta iniciativa surgió de diversas propuestas que formulamos en su ocasión, para establecer el retiro forzoso en caso de las reformas constitucionales que permitieron un retiro del 10% de los fondos previsionales. Dichos retiros significaron que surgieran cifras dramáticas de incumplimientos que afectan, mayormente, a las mujeres con sus hijos. Los retiros revelaron que un 84% de las pensiones se encuentran impagas, afectando con ello a 72 mil niños y niñas...” (2022: p. 2).

Esta ley modificó parte de la Ley 14.908 (sobre esto analizaremos en su mayoría el artículo 5 a propósito de la acción revocatoria), y es esta Ley 14.908 modificada por la Ley 21.389 la que brindará a los acreedores de pensiones alimenticias mayores garantías para el cumplimiento efectivo de estas, y al progenitor deudor de obligación alimenticia le traerá nuevas y endurecidas sanciones económicas que afectarán en su libre administración de bienes, libre circulación de estos, y repercutirá en su esfera laboral e incluso en el de los ahorros previsionales, es decir, globalmente en su patrimonio. Por ende, con la creación del Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos se pretende dar más garantías para el cumplimiento efectivo del pago de pensiones alimenticias y agilizar procedimentalmente el proceso, dando así medidas más rápidas, concretas y efectivas para el afectado.

Para finalizar esta introducción, mencionamos que nuestra tesina tiene por objeto por una parte realizar un análisis a instituciones jurídicas del derecho civil, como la acción

revocatoria ordinaria, el fraude, la simulación, la mala fe y también del Derecho de Familia, tales como la acción revocatoria de pensión alimenticia, el Registro Nacional de Deudores de Alimentos, junto con un estudio de la normativa vigente respecto de la problemática relacionada con la morosidad de progenitores obligados al pago de pensiones alimenticias que no cumplen y que mediante contratos obran para satisfacer sus pretensiones personales, omitiendo su obligación. Por otra parte, se analizará si debe modificarse algún requisito de procedencia de la acción revocatoria de familia y si debe presumirse la mala fe del tercero cuando el deudor aparezca en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos.

I. ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA DEL ARTÍCULO 2468 DEL CÓDIGO CIVIL:

1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA:

Para Abeliuk, esta acción es “(...) la que la ley concede a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, y siempre que concurren los demás requisitos legales” (2001: p. 693).

Alessandri la define como “(...) la que tienen los acreedores para obtener la revocación de los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos. Se llama revocatoria porque mediante ella se obtiene la revocación o invalidación de los actos ejecutados por el deudor; y se llama pauliana porque el pretor Paulo el que la introdujo en el D. Romano” (1988: p. 149).

Añadimos que según parte de la doctrina “su finalidad es retornar los bienes al patrimonio del deudor para aumentar su posibilidad de pago” (Garrido, 2014: p. 220).

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA:

Hay diversas posturas sobre la naturaleza de esta acción:

Para Alessandri “la acción pauliana está asimilada por la ley a las acciones de nulidad, y por eso es que el artículo 2468 habla de rescindir, que se rescindan, que habrá rescisión, etc. Pero la acción revocatoria no es propiamente una acción de nulidad, porque la acción pauliana no proviene del hecho de haberse celebrado un contrato con omisión de ciertos requisitos, o con un consentimiento viciado, sino que procede en contra de actos

perfectamente válidos y eficaces, pero que han sido ejecutados en perjuicio de los acreedores” (1988: p. 158).

Por otra parte, para Abeliuk “el fraude pauliano es un caso especial de inoponibilidad. El acto es perfectamente válido y oponible entre las partes, y en consecuencia no podrían ni el deudor que lo otorgó ni el tercero con quien se celebró impugnar el acto alegando que fue fraudulento. Pero el tercero, en cambio, puede desconocer el acto, privarlo de efectos respecto a él, como ocurre justamente con la inoponibilidad” (2001: p. 695).

Sobre esta postura, Ramos Pazos señala que “el hecho de que el acto se revoque hasta el monto del crédito del acreedor es un buen argumento en favor de esta posición” (2008: p. 330).

En base a lo mencionado por la doctrina y teniendo presente que nos referimos a la naturaleza de la acción pauliana ordinaria en cuanto a qué tipo de sanción recibirá en caso de ser revocado un acto o contrato mediante sentencia judicial adherimos a la de inoponibilidad, pues es esta la que se basa en los efectos de un acto que hieren injustamente los derechos de terceros.

1.3. EL FRAUDE EN LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA:

Sin perjuicio de posteriormente en el siguiente punto del trabajo se analizará, el fraude como requisito de la acción revocatoria o pauliana, ahora lo haremos en virtud de las dos concepciones doctrinarias mencionadas en el punto anterior y en consideración al concepto de fraude civil.

Respecto de las concepciones doctrinarias citadas de la acción revocatoria o pauliana:

De las concepciones citadas se desprende que el fundamento de esta acción es el fraude a los acreedores, es decir, ante tal evento, este sujeto debe asegurar la protección de sus intereses frente a los deudores que conscientemente cometen fraude con el preciso objetivo de perjudicarlos. Por ende, “ocurre el perjuicio para los acreedores cuando, y por medio de la celebración de actos o contratos, el deudor realice una ocultación fraudulenta de sus bienes” (Vodanovic, 2004: p. 205), de forma tal que sea imposible el cobro del crédito de su acreedor o acreedores.

En razón de esto, debemos señalar que el artículo 2468 del Código Civil contiene textualmente la sanción de rescisión frente a la realización del acto fraudulento, cuyo objeto es disminuir el patrimonio del deudor. O sea, la acción revocatoria o pauliana como remedio auxiliar tiene por objeto dejar sin efecto estos actos cometidos en fraude por el deudor.

Por otra parte, también lo que se busca es reconstituir el patrimonio de este deudor fraudulento, respecto del cual, y una vez dejado sin efectos los actos de enajenación, el acreedor podrá ejecutar sus créditos sobre aquél, es decir, en contra de sus bienes, con lo cual puede ejercer efectivamente el derecho de garantía general establecido en los artículos 2465 y 2469 del Código Civil.

Respecto del fraude civil:

En base a doctrina extranjera, Domínguez concluye que “el fraude consiste en usar la regla jurídica para un fin ilícito o no tolerado por el Derecho. Hay entonces una estrecha relación entre el fraude civil y otros conceptos como el abuso del derecho y la simulación ilícita, según veremos: porque en todos, la consideración del objetivo final perseguido es el que destruye la apariencia lícita de la regla usada para el propósito torcido” (1991: p. 20).

Respecto a la relación entre fraude y simulación:

También, podemos añadir que en nuestro país es frecuente asociar el fraude de acreedores con el negocio simulado, pues “a ambos puede el deudor recurrir con el fin de evitar el pago” (Abeliuk, 2001: p. 158). En esto, el fraude tiene relación con la simulación ambas tienen como finalidad dar una apariencia lícita de los actos jurídicos del deudor, pero en realidad son actos ilícitos efectuados con el propósito de ocultar sus verdaderas intenciones que vienen de su foro interno, es decir, su voluntad de no cumplir con el pago de la obligación a la que está obligado a cumplir.

Respecto a la relación entre dolo y fraude:

“Ambos se realizan por medio de maquinaciones fraudulentas. El dolo tiende a engañar a la persona con la cual se contrata; en cambio, la finalidad del fraude es violar las leyes, engañando a los jueces y a los terceros con la forma lícita con que encubren sus actos” (Richards, 1961: p. 35).

Abeliuk señala que “en la acción pauliana concurre una forma de dolo, ese dolo especialísimo que toma el nombre de fraude pauliano; pero el dolo como causal de nulidad es un vicio del consentimiento y puede ser invocado por la parte que ha sido perjudicada por él, mientras en la acción revocatoria es un vicio del consentimiento y puede ser invocado por la parte que ha sido perjudicada por él, mientras en la acción revocatoria es un dolo en perjuicio de terceros y que sólo éstos pueden hacer valer” (2001: pp. 694-695).

1.4. REQUISITOS DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA ORDINARIA:

1. En relación con el acto:

Es menester señalar que “la acción puede intentarse para dejar sin efecto cualquier acto o contrato del deudor, (no los forzados, pues en tal caso no se divisa el fraude). Los términos del artículo 2468 son bastantes amplio. Pueden ser actos o contratos de distinto tipo (unilaterales, bilaterales, gratuitos, onerosos, pueden ser actos de renuncia, etc.”) (Ramos, 2008: p. 325).

Lo anterior requiere como mínimo que los actos del deudor sean voluntarios, es decir, “no podrían impugnarse aquellos efectos jurídicos que se producen sin intervención de la voluntad de éste” (Abeliuk, 2001: p. 696).

Como acabamos de enunciar, “la acción pauliana procede tanto respecto de los actos gratuitos como de los onerosos, los efectos que se siguen en uno y otro caso son diferentes. Así el contrato que produce la insolvencia del deudor es oneroso, para revocarlo será necesario probar la mala fe del adquirente, esto es acreditar que ambos conocían el mal estado de los negocios del deudor. En cambio, si el contrato es gratuito, basta que el acreedor pruebe la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores” (Ramos, 2008: p. 326).

2. Oportunidad en que se han otorgado los actos impugnados:

Ramos Pazos nos comenta que “una mala redacción del art.2468 permitió sostener en un comienzo que era necesario declarar al deudor en quiebra o que éste hiciera cesión de sus bienes, para que se pudieran revocar sus actos fraudulentos, otorgados antes”, pero esta tesis ha sido totalmente abandonada” (2008: p. 697).

La que prima es la que señala que “para ejercer la acción revocatoria no es necesaria la previa declaración de quiebra del deudor” (Ramos, 2008: p. 697).

Es pertinente sobre esta cita doctrinaria indicar que esta es efectuada antes del año 2014, en donde se hablaba de quiebra todavía, sin embargo, desde el año mencionado se modifica el concepto de quiebra y pasa a conceptualizarse en insolvencia. Por ende, en virtud de la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento -más conocida como la nueva Ley de Quiebras- hoy en día para ejercer la acción revocatoria no es necesaria la previa declaración de insolvencia del deudor.

3. Respecto a la situación del acreedor pauliano:

“El acreedor que entabla la acción debe tener interés, y sólo va a tenerlo cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a. Que el deudor sea insolvente o que con el acto haga aumentar su insolvencia; y

b. Que su crédito sea anterior al acto que produce la insolvencia” (Ramos Pazos, 2008: p. 327).

Sobre estos requisitos Abeliuk también dio su opinión doctrinaria estimando que “en consecuencia, la insolvencia debe presentarse en ambos momentos: al otorgarse el acto impugnado y al ejercitarse la acción. Y así, si el deudor, al celebrar aquél, tenía una sola deuda y bienes por diez veces su valor, no puede haber fraude ni intención al alguna de perjudicar a los acreedores; a la inversa, si el acto fue fraudulento, provocó o agravó la insolvencia del deudor, pero al intentarse la acción, por ejemplo, porque ganó en la lotería, ha pasado a ser solvente, no habrá lugar a la revocación” (2001: p. 698).

4. Respecto del deudor:

a. Como primer elemento se requiere el *consilium fraudis*. “Se entiende por fraude, o por mala fe, como dice el artículo 2468 el hecho de que el deudor celebre el acto jurídico conociendo el mal estado de sus negocios. La ley presume que un deudor que celebra un acto jurídico en estas condiciones, lo hace con el propósito de perjudicar a sus acreedores” (Alessandri, 1988: p. 156).

En tal sentido, Fueyo considera que “el fraude pauliano no (...) apunta a una intención positiva de causar daño, como posición anímica en contra de otro, sino que es más bien una conciencia o convencimiento de que procediendo así obtendrá el deudor un beneficio o ventaja, sea ocultando bienes, sea obteniendo ventajas ocultas o indirectas a cambio de la

enajenación o constitución de gravámenes, sea quedándose en definitiva con un patrimonio como contrapartida de no haber pagado las deudas en todo o parte” (2004: p. 517).

Finalmente, el mismo autor considera que “(...) más que intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, es conciencia del beneficio personal que esa acción dolosa le reporta en definitiva” (2004: p. 517).

Sobre este requisito, el N°1 del artículo 2468 del Código Civil hace alusión a las actuaciones que el deudor realiza con ánimo de perjudicar al acreedor del crédito, pues conoce que lo que celebra con un tercero de mala fe le provocará mal estado en sus negocios, es decir, una disminución de su patrimonio para así no pagar.

b. Como segundo elemento, se requerirá el *eventus damni*: Es decir, “el perjuicio del acreedor, en el sentido de que el deudor, con su acto fraudulento haya provocado tal disminución en su patrimonio, que el acreedor quede sin posibilidad de ver satisfecho su crédito” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 2012: Causa N° 1187-2011, Considerando 5°).

c. En cuanto a los terceros adquirentes:

En primer término, se requiere el *consilium fraudis*.

“La acción pauliana supone la ejecución por parte del deudor de actos destinados a empobrecerlo, a disminuir su patrimonio; y supone por lo mismo, la intervención de un tercero en cuyo favor el deudor ha ejecutado el acto jurídico destinado a perjudicar al acreedor: una compraventa, una cesión, una anticresis, la constitución de una hipoteca o de una prenda, etc., que el deudor ha hecho en favor de una tercera parte” (Alessandri, 1988: p. 156).

d. En cuanto a los subadquirentes:

No se trata de la situación del tercero adquirente que celebró el contrato con el deudor fraudulento, sino que estamos en la hipótesis de quienes contrataron a su vez con el adquirente, los cuales reciben el nombre de terceros subadquirentes. Se ha dicho por la mayoría de la doctrina, entre ellos Abeliuk, el cual considera que “(...) al subadquirente debe aplicarse la misma solución que el adquirente. Por tanto, si la revocación procede contra el

adquirente, alcanzará al subadquirente a título gratuito, esté de buena o mala fe, pero al subadquirente a título oneroso sólo si está de mala fe” (2001: p. 701).

II. ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 14.908:

1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA:

La acción revocatoria de familia no tiene una concepción legal ni doctrinaria. Sin embargo, en base al artículo 5 de la Ley 14.908 podemos desprender que su objetivo es sancionar los actos o contratos celebrados por el otorgante, los cuales lleva a cabo en virtud de su libre voluntad para contratar y del Principio de la libre circulación de los bienes. O sea, que en el marco de lo fáctico- en las interacciones humanas- a través de la realización de estos negocios jurídicos usa el fraude o simulación con el fin de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario y así no pagar su obligación legal inherente por ser progenitor evaluada en dinero, es decir, la respectiva pensión de alimentos que adeuda y la que además debe pagar mes a mes en la respectiva cuenta corriente abierta para tal finalidad.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA:

Pues bien, para determinar la naturaleza jurídica de la acción revocatoria, es necesario primero analizar el contenido del deber de transparencia patrimonial al que se encuentra obligado el deudor de pensión alimenticia en virtud del inciso 1° del artículo 5 de la Ley 14.908 y del inciso 3° del artículo 26 de la Ley 14.908.

Este deber se establece en materia del pago de pensión de alimentos, y es importante, porque el acreedor por lo general suele enfrentarse con la compleja situación proveniente del desconocimiento del activo del deudor, lo cual finalmente conlleva muchas veces a la frustración de la satisfacción del crédito.

“En efecto, al proveer una demanda de pensión alimenticia, se le impone la obligación al juez de disponer que el demandado efectúe una serie de gestiones tendientes a acreditar su específica capacidad patrimonial, tales como el acompañamiento de determinada documentación o, en su defecto, la prestación de una detallada declaración jurada de patrimonio. Ambas conductas deben realizarse en la audiencia preparatoria, a la que el demandado es citado bajo apercibimiento de arresto. Siempre en el mismo ámbito, el ya

mencionado artículo 5 le confiere al juez un inédito poder de investigación, que puede ejercer siempre que lo estime necesario, y que implica el acceso a sensible información patrimonial del demandado en un juicio de alimentos.

En virtud de esta facultad, puede recabar información de, prácticamente, todo organismo público o privado, con el fin de construir el panorama económico del demandado de la forma más fehaciente posible” (Silva, 2015: p. 111).

Sin perjuicio de lo que dice la cita reciente, el actual inciso 4° del artículo 5 de la Ley 14.908 mantiene el mismo apercibimiento, pues establece que “el tribunal citará al demandado a la audiencia preparatoria personalmente o representado, bajo apercibimiento del apremio establecido en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil”, por ende, el tribunal podrá imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional.

A su vez, se establece una sanción penal de prisión en el inciso 5° del artículo 5 de la Ley 14.908 para el ocultamiento de las fuentes de ingreso del alimentante, la cual es en cualquiera de sus grados.

Importante es aclarar que el ocultar las fuentes de ingreso del demandado de pensión de alimentos y los bienes que tiene dentro de su patrimonio lo favorecerá para disminuir su patrimonio cuando celebre con un tercero actos simulados o fraudulentos de distinta connotación, ya sea, por ejemplo, a título gratuito, oneroso, etc., con el propósito de que cuando se le demande por acción revocatoria especial o por una demanda de alimentos este no tenga con qué pagar su respectiva obligación, porque no se ha tenido conocimiento de que este poseía dentro de su masa bienes determinados con los que se podría cobrarse su acreedor.

“Al ocultar las fuentes de ingreso antes de un juicio, en el fondo se busca engañar al titular del derecho, y con ello evitar una futura demanda, pero al ocultar las fuentes de ingreso ya trabado en juicio, se busca engañar al magistrado, de forma tal de obtener un fallo erróneo, pero favorable al sujeto por basarse en supuestos falsos que en definitiva le harán pagar una cantidad de alimentos inferior a la que habría cancelado de evaluarse todas y cada una de sus fuentes de ingresos, lo que significa, que se afecta a la correcta administración de justicia, más que al patrimonio del alimentario” (Garrido, 2014: p. 211).

Acá, “cuando se hable del bien jurídico protegido por el tipo, unos optarán por el patrimonio del alimentario y otros por la correcta administración de justicia, aunque en definitiva son ambos simultáneamente los protegidos” (Garrido, 2014: p. 210).

En base a lo mencionado y lo señalado por la doctrina a propósito de la sanción para la acción revocatoria ordinaria, ¿Qué tipo correspondería para la especial de familia?

Adherimos a la de inoponibilidad, pues “el mecanismo de la inoponibilidad es de impedir que los terceros se vean afectados por la actuación jurídica ajena, realizada con posterioridad a la adquisición de sus derechos, o desconocida al momento de desplegar su propia actuación jurídica” (Brantt, 2015: p. 75).

El sustento de esta aseveración radica en que mediante la acción revocatoria o pauliana especial de familia se protege al tercero, que en este caso es el alimentario.

1.3. REQUISITOS DE LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA DE FAMILIA:

Dado que no existe un pronunciamiento doctrinario para citar estos requisitos citaremos una sentencia y consideraremos en artículo 5 de la Ley 14.908.

Para que opere la acción revocatoria o pauliana de familia son dos:

1. El perjuicio del alimentario, que quiere decir el incumplimiento de la obligación alimenticia;

2. Empobrecimiento del alimentante, ya sea por disminución de patrimonio o por actos o contratos simulados, aparentes o fraudulentos.

Estos dos requisitos, se extraen de la sentencia dictada por el 4º Tribunal de Familia de Santiago, principalmente en su considerando vigésimo quinto, a saber:

“VIGÉSIMO QUINTO: Que no resulta suficiente la sola reducción del patrimonio del alimentante para que proceda la revocación, es necesario además el perjuicio del alimentario, en ese sentido, para determinar la existencia del perjuicio es necesario efectuar la siguiente distinción: a) que el acto sea realizado en juicio de alimentos en curso, así la revocación pretende reconstruir el patrimonio del alimentante para poder determinar su real capacidad económica y, en consecuencia, fijar los alimentos en conformidad a ella, conjuntamente con los demás elementos exigidos por la ley; y b) que el acto sea realizado

con posterioridad a la fijación de los alimentos en un juicio de esta naturaleza, en cuyo caso, el perjuicio a los alimentarios lo configura el incumplimiento de la obligación alimenticia por parte de la persona obligada” (Sentencia del Tribunal de Familia de Santiago, 2011: Causa Rit C-2358-2008, Considerando 25°).

Pues bien, el primer requisito, esto es, la existencia del perjuicio del alimentario, se encuentra recopilado en el artículo 5 de la Ley 14.908. Dice en su inciso 8° que “el alimentario tendrá derecho a que se rescindan los contratos celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, de conformidad con las disposiciones siguientes (...)”. A su turno, dentro de las disposiciones siguientes se encuentra la 2., la cual reza que “también podrá ejercerse para rescindir los actos o contratos simulados o aparentes celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario”.

Por otra parte, recordemos a propósito del segundo requisito que, cuando nos referimos a los requisitos de la acción revocatoria ordinaria dimos ejemplos de la situación en que el deudor adquiere insolvencia y cuando adquiere solvencia, pero ahora sólo refiriéndonos a la insolvencia.

Del mismo modo, ejemplificamos ahora con la acción revocatoria especial de familia, y así, por ejemplo, el deudor de alimentos que posee una acumulación de no pago- supongamos- por un año de pensión de alimentos -posee en consecuencia una deuda considerable de carácter pecuniaria- y celebra un contrato con un tercero de mala fe y resulta que el otorgante del bien posee una situación patrimonial en que su masa de bienes se vio disminuida, lo cual provocó una mayor insolvencia del alimentante, por tanto, al ejercerse la acción en su contra puede dar lugar a la revocación, porque puede haber concurrencia de fraude e intención de perjudicar al alimentario.

3. La mala fe del deudor de pensión de alimentos y del tercero adquirente.

Al respecto, precisamos que este tema a tratar será desarrollado más adelante.

1.4. MODIFICACIÓN LEGAL AL ARTÍCULO 5 LEY 14.908 POR LA LEY N°21.389:

La Ley 21.389 entró en vigencia en su totalidad el 18 de noviembre de 2022, la cual incluye modificaciones procedimentales al juicio de alimentos, dentro de las cuales se añade el perfeccionamiento de la acción pauliana o revocatoria en materia de alimentos establecida en el artículo 5 de la Ley 14.908 y el Título “Del Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos”.

De esto llama principalmente la atención la modificación de la Ley 21.389 en el inciso final del artículo 5 de la ley citada, porque antes de ella textualmente expresaba que “podrán revocarse conforme al artículo 2468 del código civil”. Pues hoy, aquella frase no se menciona en el artículo 5 de la Ley 14.908.

III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ACCIÓN REVOCATORIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2468 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 14.908:

1.1. RESPECTO DE LOS ACTOS SUSCEPTIBLES DE ATACARSE VÍA REVOCATORIA O PAULIANA:

El precepto del artículo 2468 del Código Civil es bastante amplio en estos términos. Esto, en primer término, requiere como mínimo que los actos del deudor sean voluntarios, es decir, “no podrían impugnarse aquellos efectos jurídicos que se producen sin intervención de la voluntad del deudor” (Abeliuk, 2001: p. 696).

Mismo sentido tiene la acción revocatoria de familia en el artículo 5 de la Ley 14.908 cuando ocupa las palabras “con el propósito” de perjudicar al alimentario, o sea, hay una intención clara y voluntaria que se exterioriza en los actos celebrados por él con un tercero de mala fe, es decir, el adquirente que celebra con el alimentante.

Siguiendo este punto, Ramos Pazos nos señala que “el efecto propio de la acción pauliana es dejar sin efecto el acto o contrato impugnado, hasta el monto del crédito del acreedor que intenta la acción” (2008: p. 329).

Además, esta acción podrá ser ejercida cuando el deudor de un crédito con el propósito de quedar en insolvencia o aumentarla celebre un acto o contrato para disminuir su activo o, en otras palabras, aumentar su pasivo patrimonial.

Por ejemplo, “con la constitución de derechos reales en favor de otro respecto de sus bienes (hipoteca, prenda, servidumbre), asumiendo una obligación nueva frente a un tercero (celebrando un mutuo), como también con la renuncia de derechos” (Vodanovic, 1998: pp. 210-211).

Lo mismo ocurre con la acción revocatoria de familia, aunque se diferencia en este punto en los ejemplos de actos que el legislador menciona, pues ahora en el área de familia enuncia a los actos y contratos simulados o aparentes, y esto es así, porque efectivamente es ese medio el que se usa para ocultar la verdadera voluntad del deudor de pensión de alimentos, que es la de no pagar su respectiva obligación alimenticia.

Podemos añadir la siguiente pregunta, considerando que nos referimos a entablar la acción pauliana especial de familia, ¿Debe tener conocimiento del juicio surgido por la interposición de la acción pauliana de familia el tercero que celebró con el deudor de alimentos?

Sí, dado que “debe notificarse al tercero que contrató con el alimentante de la pretensión pauliana para que proceda a defender su interés (Garrido, 2014: p. 223). Y frente a esto, “recalcamos que tal sujeto es parte demandada en la pretensión pauliana, pero no en la de alimentos” (Núñez, Cortés, 2012: p. 450).

Por último, todo lo anterior no obsta que se persiga la responsabilidad penal por la simulación de contrato tipificada en el artículo 471 del Código Penal.

1.2. RESPECTO AL FRAUDE:

En primer lugar, diremos que el fraude en consideración del artículo 706 del Código Civil se opone a la buena fe, ya que el uso de un medio fraudulento para hacerse del dominio es lo contrario a la conciencia de haber adquirido la cosa por medios legítimos.

En segundo lugar, nuestro legislador implícitamente se refiere al fraude pauliano en el numeral 1 del artículo 2468 del Código Civil, exigiendo la mala fe del otorgante y del adquirente, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero. Por consiguiente, como dispone el artículo 707 del Código Civil, por regla general la buena fe se presume, y la mala fe junto al fraude pauliano deberán probarse, por esa razón, el fraude es el resultado de la realización de una conducta contraria a la buena fe contractual.

En tercer lugar, el artículo 2468 del Código Civil no menciona que producto de un acto fraudulento cuya intención es disminuir el patrimonio por parte del deudor tendrá también una sanción penal (si así lo estimare ejercer la acción penal el acreedor como ocasión de la concurrencia de un delito y que frente a él efectivamente el juez falle indicando que existe); en cambio, en materia de familia antes de la sustitución del inciso final del artículo 5 de la Ley 14.908 -tras la modificación por la Ley 21.389- se señalaba que el acreedor también podía perfectamente solicitar en sede penal responsabilidad, o sea, además de la sanción de rescisión del contrato en sede civil “sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda” el legislador hacía notar al acreedor del crédito, quien era afectado y víctima, que igualmente podía acudir a sede penal a alegar el fraude y, que no obstante aquello la sanción civil (rescisión) por otro lado igualmente será aplicada.

Lo señalado, tenía aplicación cuando el demandado de pensión de alimentos ocultaba sus ingresos, patrimonio o capacidad económica, omitiendo todos o algunos de los documentos requeridos no formule la declaración jurada, presente a sabiendas documentos falsos y el tercero que le proporcione maliciosamente documentos falsos o inexactos.

En la actualidad, cambia la redacción sobre esta materia en el artículo 5 de la Ley 14.908, y de esta manera, ya no establece explícitamente el artículo 207 del Código Penal, sino que ahora expresa en el inciso 5° y en el inciso 6° expresa que “el ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado, efectuando en juicio en que se exija el cumplimiento de la obligación alimenticia, será sancionado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados”.

De la reciente comparación, concluimos que en la actualidad el legislador optó por dejar de expresamente citar casos en que existen ocultamientos que las fuentes de ingreso del demandado, y lo que ahora sucede es que se establece la palabra “cualquiera”, para así ampliar indeterminadamente la sanción penal a la realización de cualquier acto que efectúa el deudor y un tercero para ocultar su patrimonio y como el deudor lo genera.

1.3. RESPECTO A LA MALA FE:

No existe una definición legal de mala fe, sino que más bien hay que acudir a comprender la buena fe para saber qué es lo contrario a ella y así dar una noción de mala fe.

En primer término, “Serán las circunstancias objetivas del caso las que servirán para determinar si hubo mala fe en la actuación concreta.

De igual forma, la presunción de buena fe procesal no excluye la posibilidad de que el legislador pueda, excepcionalmente, presumir *iuris tantum* la mala fe, para supuestos que deben estar rigurosamente tipificados” (2008: p. 177).

En segundo término, La Corte de Apelaciones de Santiago expresa que “a diferencia de lo que ocurre con ocasión de la acción pauliana o revocatoria en que el legislador estableció en el artículo 2468 del Código Civil una presunción de mala fe por el sólo conocimiento del mal estado de los negocios del fallido, al valorar la prueba en este procedimiento debe considerarse que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse (2014: Rol 7955-2013 Considerando 10°).

En tercer término, el artículo 707 del Código Civil establece que la mala fe debe probarse. Asimismo, sobre esta institución la Excelentísima Corte Suprema nos señala que “la mala fe debe ser probada en juicio por quien la alega y no puede presumirse salvo en los casos que establece la ley” (2022: Rol N°8.257-2022 Considerando 5°). Esto que señaló el máximo tribunal es relevante, ya que veremos que en los artículos que citaremos hay casos en los que la mala fe se presume.

Ahora bien, teniendo presente las normas que hemos analizado, el N°1 y 2 del artículo 2468 del Código Civil hacen alusión a la mala fe.

En el N° 1 del artículo 2468 nuestro Código Civil ha definido lo que se entiende por mala fe para este efecto, cuando dice: “...estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero” (Alessandri, 1988: p. 156).

En el N°1 para que exista mala fe en contratos onerosos, hipotecas, prendas y anticresis otorgadas por el deudor el que debe estar de mala fe es el otorgante y el adquirente, es decir, el deudor y el tercero que adquiere de parte del otro, sin que sea necesario probar perjuicio del acreedor; sin embargo, para los actos y contratos no comprendidos en el numeral citado

e incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito se exige probar la mala fe del deudor y no así el del acreedor y además el perjuicio ocasionado a este último.

Respecto al N°2 del artículo 2468 del Código Civil se prescinde de la intención del tercero, porque si leemos nos percatamos que legitima al acreedor para impugnar el acto con independencia de la buena o mala fe del tercero adquirente, pues sólo expresa que se debe probar la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores (no dice probar la mala fe del deudor y el tercero adquirente como si lo hace el N°1 del mismo artículo).

Concluimos del párrafo anterior que no hay presunción de mala fe del deudor en materia de acción revocatoria o pauliana ordinaria para los casos no comprendidos bajo el número del N°1 del artículo 2468 del Código Civil, caso contrario a lo que sucede con la acción revocatoria especial de familia, lo cual se verá más adelante.

Por otra parte, ahora en materia de familia antes de la última modificación del artículo 5 de la Ley 14.908 ésta en su inciso final establecía como requisito de la mala fe que esta sea ejercida por el tercero con el que celebró acto o contrato celebrados con el alimentante y añadía “(...) con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse conforme al artículo 2468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante”.

Actualmente, tras la modificación efectuada por la Ley 21.389 se constata que respecto a los contratos onerosos expresamente en el citado artículo 5 de la Ley 14.908 se hace alusión a la mala fe del tercero adquirente, y que esta al probarse podrá rescindir el contrato.

Además de eso, nada se exige de mala fe en los contratos gratuitos, lo cual tiene sentido, pues estos no tienen como requisito probarla para rescindir en sede civil (el artículo 5 de la Ley 14.908 modificado al enumerar la clase de contratos que son susceptibles de rescisión los actos y contratos gratuitos, pero sin exigir probar la mala fe del adquirente, como sí ocurre con los contratos onerosos).

Otro punto importante precisar es que tampoco menciona que el deudor de pensión alimenticia debe estar actuando de mala fe para poder rescindir sus actos o contratos, por lo cual se infiere que el legislador sigue actualmente de hecho considerándolo con mala fe. ¿Por qué de hecho se considera de mala fe?

En primer lugar, porque el deudor anterior a la demanda de acción revocatoria de familia tiene pleno conocimiento de que debe cumplir con su obligación legal, la cual consiste en el pago de la pensión alimenticia a su alimentario, pues primeramente antes de recibir tal obligación de dar alimentos fue notificado de una demanda alimenticia.

En segundo lugar, añadimos como argumento que el alimentante, por regla general, es plenamente capaz, por ende, los actos o contratos que ejecute o celebre serán plenamente válidos, teniendo plena conciencia de que su obligación existe y perdura en el tiempo hasta que una mediación o sentencia judicial establezca lo contrario, por tanto, el que realice actos o contratos que disminuyan su patrimonio harán indudablemente que su facultad económica, su patrimonio disminuya, incluso, al punto de no poder cumplir la mencionada obligación para con su hijo, lo cual ya al tener conocimiento de aquello lo hace cumplir con el requisito “conocer” de la mala fe.

Supongamos que Juan es un simple mecánico, sin estudios universitarios y es alimentante de Pedro, con edad de cinco años, quien en consecuencia es alimentario. Y resulta que el alimentante celebra un contrato de compraventa con Pablo que es su hermano biológico. Por esta celebración del negocio jurídico, el alimentante adquiere la calidad de otorgante y el tercero la de adquirente. Pero resulta que este tío sabe que el alimentante es papá de un niño y que este tiene deudas impagas de pensión de alimentos y de igual manera la compraventa celebra. Pues bien, esto tiene como resultado que el patrimonio de Juan disminuya y el resto que le queda es insuficiente para saldar la cuenta que tiene con su hijo. En conclusión, ambos actúan de mala fe, presumiéndose la del alimentante por sus actos y teniendo conocimiento que perjudicará por aquello a su alimentario y cumpliéndose el requisito respectivo de la mala fe el tercero adquirente, que en este caso es que “conoce”.

Al argumento de la presunción de mala fe del alimentante se añade -para ahondar- que sobre esta decisión personal sabe que inevitablemente traerá perjuicio a su alimentario (vulnerando el interés superior del niño si este último es menor de 7 años y su derecho a recibir alimentos) y que aquello posiblemente le traerá aparejada una demanda por el no pago

aludido, por lo cual, decide celebrar un acto o contrato con un tercero que, a su vez, tiene conocimiento que el vendedor es padre, que no cumple con su obligación alimenticia y tiene deudas en esta materia. Cabe precisar que el conocimiento que tiene el tercero ha sido probado. Acá lo relevante a propósito de la mala fe es que el tercero con quien celebró el alimentante tuvo conocimiento y que esto ha sido probado.

Para finalizar, recordemos que en lo que supone la acción revocatoria especial de familia se denota la mala fe del alimentante, pues posee la misma cualidad respecto al otorgante mencionado en el artículo 2468 del Código Civil, pues “(...) la acción pauliana supone la ejecución por parte del deudor de actos destinados a empobrecerlo, a disminuir su patrimonio (...)” (Alessandri, 1988: p. 156). ¿En dónde se vislumbra el propósito que se expresa en la cita recién precisada? En el punto 2. del artículo 5 de la Ley 14.908.

Siguiendo el tema de la mala fe, ¿Qué es la mala fe y qué medios establece la ley para probarla?

Pues bien, “la mala fe es un hecho, por lo tanto, a ella corresponde las características de los hechos jurídicos. Es susceptible, pues, de ser probada por cualquier medio legal, sin limitación alguna (Richards, 1961: p. 39).

A su vez el legislador en el artículo 5 de la Ley 14.908 la concibe como “el conociendo o debiendo conocer que el otorgante tenía una o más deudas alimenticias impagas”.

En esta cuestión es importante -para poder después probar la mala fe del tercero adquirente- tener en consideración las palabras que usa el legislador “conociendo” o “debiendo conocer”; la palabra “conociendo” hace alusión a que el tercero debió prever a partir de su conocimiento efectivo actual y “debiendo conocer” alude a una clase de obligación que puede causar imputación como la culpa (negligencia por carecer de conocimiento).

Es interesante que las palabras citadas entre comillas también aparecen en el artículo 1683 del Código Civil, aunque, importante es precisar que utiliza palabras diferentes, pero parecidas, las cuales son, “sabiendo” o “debiendo saber” que en este artículo tratan a propósito de la nulidad absoluta; sin embargo, a pesar de que esta sanción es diferente a la de inoponibilidad que es aquella que procederá ante la acción revocatoria ordinaria u especial de familia, nos es pertinente tener una noción de estas palabras entre comillas que son

utilizadas también en una situación de sanción civil, para así comprender aún más el alcance de estas palabras en el área civil.

Las palabras saber y conocer no siempre son palabras intercambiables, si bien pueden emplearse como sinónimos en algunos casos. Sabemos aquello que conocemos a profundidad, que entendemos en cada uno de sus aspectos. Sabemos de una ciencia, de una materia de estudio, de una técnica o método, de un fenómeno. En cambio, conocemos un lugar o una persona, un hecho o una situación. Saber es un verbo; significa conocer algo, tener noticia de alguna cosa o entender un asunto o materia en profundidad. Aunque saber implica conocer, ambas palabras se diferencian en que saber supone un conocimiento profundo del tema o cuestión, es decir, la comprensión no sólo del qué, sino también del cómo y por qué de cada cosa” (Coelho, 2011).

Resulta pertinente tener información acerca del significado lingüístico que tienen estas palabras, porque el artículo 20 del Código Civil nos manda que cuando el legislador no haya definido expresamente las palabras para ciertas materias, se entenderán en su sentido natural y obvio, y es esto efectivamente lo que ocurre con las recién precisadas, pues en ninguna ley el legislador las define. Sin embargo, hay doctrina que se manifiesta sobre el alcance de la expresión “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”. Entonces, ¿Qué entiende el artículo 1683 del Código Civil por los términos transcritos?, ¿Qué clase de conocimiento es el que debe tener la persona que ejecutó el acto o celebró el contrato?

El artículo 1683 del Código Civil establece que cualquiera que tenga interés en el acto o contrato puede alegar nulidad absoluta, y Claro Solar nos señala que “excepcionalmente, la ley niega, sin embargo, el derecho de alegar nulidad al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo anula” (1939: p. 606).

Añade este autor que “la interpretación que damos al art.1683, en la parte que niega el derecho de alegar la nulidad al que ejecutó el acto o celebró el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, guarda perfecta consonancia con las disposiciones de los arts.1468 y 1687” (1939, p. 607).

Por último, nos dice que “la ley ha querido impedir que el que conociendo o pudiendo menos de haber conocido la existencia del vicio, y que ejecuta el acto o celebra el contrato a despecho de la prohibición de la ley o de la disposición de orden público que impone

especiales requisitos para la ejecución del acto o celebración del contrato, se aproveche de su procedimiento indebido e incorrecto” (1939: p. 610).

Siguiendo con el asunto de la mala fe, nos es pertinente abordar la buena fe objetiva y subjetiva para luego extraer de ellas la mala fe objetiva y subjetiva, para así analizar cuál es la que procede en este caso. La buena fe objetiva se encuentra consagrada en el artículo 1546 del Código Civil y de este precepto se deduce que es un modelo de conducta con el que se trata de regular un determinado supuesto de hecho, que dice relación con ciertos estándares jurídicos; proporciona una regla extraída de un modelo de conducta; la cuestión no es determinar la intención del sujeto que actuó, su conocimiento o desconocimiento, sino cuál era la regla que debía observarse.

Borda ha sostenido que “la buena fe objetiva también llamada buena fe en sentido ético o buena fe lealtad, consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales” (2010: p. 36).

Y, por otro lado, la buena fe subjetiva la desprendemos del inciso 1 del artículo 706 del Código Civil y consiste en una conciencia o un estado de conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Siguiendo nuevamente a Borda, “la buena fe subjetiva, también llamada buena fe en sentido psicológico o buena fe creencia, consiste en la creencia nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra derecho” (2010: p. 36).

¿Qué dice la jurisprudencia sobre la buena fe objetiva, subjetiva? Para estos efectos citaremos sólo lo que señala a propósito de la buena fe subjetiva, siendo irrelevante la buena fe objetiva. La Corte de Apelaciones de Santiago expresa que “En relación a la buena fe subjetiva, que por el contrario se aprecia en concreto y que, como se ha dicho, impone a quien la refuta la prueba de la convicción interna o psicológica de haberse encontrado el sujeto a quien se le imputa mala fe en una situación jurídica irregular, aunque objetivamente no sea así...” (2014: Rol 7955-2013, Considerando 9°).

Entonces, en base al tema que estamos tratando, en el caso de la acción revocatoria especial de familia, el legislador, ¿A qué tipo de mala fe se refiere?

Primero, en base a las nociones de buena fe objetiva y subjetiva podemos decir que por sentido inverso a estas definiciones podemos catalogar la mala fe objetiva y subjetiva. La descripción normativa que expresa el artículo 5 de la Ley 14.908 establece la mala fe subjetiva, pues en primer lugar el deudor de pensión de alimentos- quien es el otorgante- posee tal característica en su actuar, al querer disminuir su patrimonio para no pagar su respectiva obligación alimenticia mediante actos o contratos celebrados con un tercero, teniendo plena conciencia de que tal actuación tendrá un efecto patrimonial perjudicial para su alimentario, y además en segundo lugar, el tercero que es el adquirente de la cosa que le transfirieron, tiene a su vez conciencia o un estado de conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios ilegítimos, es decir, conoce o debe conocer la existencia del fraude o simulación por parte del vendedor.

Ahora bien, ahondaremos en el siguiente tema abordando esta pregunta, ¿Cómo sabrá el tercero que celebra contrato con el otorgante que este tiene pensión alimenticia impaga (s) siendo que para estos efectos debería tener conocimiento que se encuentra en el Registro Nacional de Deudores de Alimentos?

Podría afirmarse someramente que producto que este Registro Nacional de deudores es público, de fácil acceso mediante internet y mediante tal instrumento se dará el certificado respectivo, el tercero que celebra contrato caería en el supuesto establecido por la frase “deba conocer la intención fraudulenta del alimentante”, pues al celebrar el respectivo acto (s) o contrato (s) gratuito (s), oneroso (s) y/o simulado (s) o aparente (s) este debe ser diligente, conocer la realidad jurídica del acto o contrato que celebra y la condición judicial del vendedor con quién celebra acto o contrato, que estaría actuando con intención fraudulenta como alimentante al disminuir su patrimonio y no pagar la deuda alimenticia que posee.

Esto tiene su sustento además en el Principio “*nemo auditur*”, es decir, nadie puede alegar su propia torpeza, lo que finalmente haría caer en el presupuesto de mala fe al adquirente.

Al respecto, la Ley 21.389 crea el Registro de Deudores de Pensión Alimenticia, el cual posee en definitiva carácter privado, en el sentido de que existe una restricción a la información, -protegiendo así a los que se encuentran en este listado- lo que finalmente hace imposible probar la mala fe y cumplir con este presupuesto, ya que el tercero señalado no

tiene cómo conocer la deuda del alimentante ni mucho menos debe conocer, ya que como indica un aforismo civil “a lo imposible nadie está obligado”.

Entonces, por ejemplo, si el tercero adquirente -supongamos- no es pariente, ni familiar de ninguna clase, ni amigo, ni alguien cercano a este último, ¿Cómo podría saber en primer lugar que ese hombre o mujer es padre o madre y, que su vez, adeuda en materia alimenticia dinero?, ¿Cómo podría probarse mala fe del adquirente?

En los casos mencionados en que el adquirente no tiene una relación cercana ni afectiva de ninguna clase con el vendedor parece que no tendrían sentido las palabras “conociendo” o “debiendo conocer” del artículo 5 de la Ley 14.908, porque al remitirnos al Decreto N° 62 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos en su Título I “Disposiciones Generales”, letra b) del artículo 1 establece quiénes son aquellas personas que pueden conocer de las identidades de las personas que se encuentran en dicho Registro, y son aquellos con interés legítimo en la causa, que son “el deudor de alimentos, su alimentario o representante legal; los tribunales con competencia en asuntos de familia; toda persona o entidad con obligación legal de consultar el Registro; y los órganos de la Administración del Estado y entidades que, de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 14.908, puedan consultar el Registro, para la adjudicación de beneficios económicos”.

Esto nuevamente se sustenta ahora en el inciso 1° del artículo 3 que establece que “(...) el Registro será electrónico y de acceso remoto, gratuito e inmediato para cualquier persona con interés legítimo en la consulta”. También en el Título III “Del acceso al Registro y de la Certificación” en su inciso 1° del artículo 11 se indica que “toda persona con interés legítimo en la consulta y quienes deban realizarla, podrán acceder en línea al Registro, a fin de consultar si una determinada persona tiene inscripción vigente en calidad de deudor de alimentos”.

De ello, puede concluirse que la normativa vigente en este punto restringe las personas capaces de conocer a los miembros del Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos, provocando la restricción para acceder a ser un legitimado activo en términos procesales.

Por otro lado, hay que analizar cuando el tercero adquirente del deudor de pensión de alimentos es un familiar, amigo, en relación con la palabra “conociendo”. Pues bien, en este caso alude a que el tercero adquirente debió prever a partir de su conocimiento efectivo

actual que el vendedor es un deudor de pensión de alimentos y se encuentra dentro del Registro de deudores mencionado, cualidad que se adquiere cuando el alimentante adeude, total o parcialmente, al menos tres mensualidades consecutivas de alimentos provisorios o definitivos, o cinco discontinuas, según establece la letra b) del artículo 22 de la Ley 14.908. Pues bien, en este caso, el tercero adquirente familiar sólo cumpliría el “conociendo” como requisito de la mala fe establecido en el artículo 5 de la Ley 14.908, porque sabe de la deudas del alimentante y no así el otro requisito de “debiendo conocer” tener conocimiento de que este se encuentra dentro del Registro, porque puede suceder que sólo deba una o dos mensualidades consecutivas y no esté en él ni debe por qué deber conocerlo, no es su obligación legal, no es un sujeto legitimado para conocer aquella información.

¿Qué ocurre con el tercero adquirente que no posee parentesco con el alimentante otorgante?

Por lo precisado en los párrafos anteriores aparentemente sería imposible rescindir esos actos o contratos probando la mala fe del adquirente, ya que, por ejemplo, Y celebrará un contrato de compraventa de un bien inmueble con X, Y es deudor de pensión de alimentos, pero pretende disminuir su patrimonio en perjuicio del alimentario, X no conoce (en consecuencia no cumple el requisito de “conociendo” en tiempo presente) ni tiene parentesco con Y, por lo que no tiene conocimiento, información de que Y se encuentra en el Registro Nacional de Deudores de Pensión de Alimentos (no cumpliría tampoco el requisito “debiendo conocer” al que hemos aludido).

A raíz de esto es menester remitirnos al artículo 20 punto 3. de la actual Ley 14.908 establece quiénes son aquellas personas que pueden conocer de las identidades de las personas que se encuentran en dicho Registro, las que, por tanto, si estarán cumpliendo el requisito de “debiendo conocer” y son aquellos con interés legítimo en la causa, que son “el deudor de alimentos, su alimentario o representante legal; los tribunales con competencia en asuntos de familia; toda persona o entidad con obligación legal de consultar el Registro; y los órganos de la Administración del Estado y entidades que, de conformidad con las disposiciones de la ley, según ordena el artículo 20 de la Ley 14.908.

De ello, puede concluirse que la normativa vigente restringe el acceso a las personas que pueden conocer las identidades de las personas que se encuentran en el Registro, provocando así indefensión para el alimentario, vulnerando consigo el interés superior del niño, ya que no se podría probar la mala fe del adquirente.

Sin embargo, quiénes tienen la obligación legal de saber mediante la consulta respectiva si el deudor de pensión de alimentos se encuentra efectivamente en el Registro son las siguientes Instituciones y entidades:

En virtud de lo dispuesto por el artículo 28 todo proveedor de servicios financieros que al celebrar con una persona natural una operación de crédito de dinero, entregue o se obligue a entregar una suma igual o superior a cincuenta UTM, para que sea restituida en cuotas periódicas, a excepción de los productos financieros con créditos disponibles o créditos rotativos, estará obligado a consultar al Registro.

También esta disposición establece la misma obligación para el Conservador de Bienes Raíces ante la presentación de una solicitud de inscripción de dominio de un inmueble por compraventa, y el artículo 28 establece que esta entidad pública en forma previa a la inscripción de una hipoteca que tenga por objeto caucionar el crédito otorgado por un proveedor de Servicios financieros, deberá requerir a quien solicita la inscripción que la persona a la cual se le asigna el crédito no figura inscrita en el Registro en calidad de deudor de alimentos.

Asimismo, el notario, lo cual podemos desprender del artículo 29, el cual, por ejemplo, al referirse a los remates públicos no pueden admitir como postores a las personas con inscripción vigente en el Registro en calidad de deudor de alimentos, para lo cual deben consultar el Registro. A raíz de esto menciona que de igual forma el notario público no extenderá la escritura pública de compraventa, mientras no verifique que el adjudicatario no tiene inscripción vigente en el Registro.

Otro caso que menciona expresamente este artículo es “tratándose de los procedimientos concursales de la Ley N° 20.720, en que el liquidador previo a realizar el primer pago o reparto de fondos, deberá consultar en el Registro, en la forma y por los medios dispuestos en el artículo 23”, es decir, poseen legitimación activa para conocer si está el sujeto o no en tal Registro.

Según el artículo 30 la Tesorería General de la República antes del pago de la devolución anual de impuestos a la renta, deberá consultar si el contribuyente aparece en el Registro en calidad de deudor de alimentos.

También, el Registro Civil e Identificación rechazará la inscripción de dominio por compraventa de un vehículo motorizado a nombre de una persona con inscripción vigente en el Registro, en calidad de deudor de alimentos, a menos que a la fecha de suscripción del título se certifique por un notario público que tales inscripciones no existían y que a partir de esa fecha, no han transcurridos cinco meses, según menciona el artículo 31.

El artículo 32 de la misma ley menciona al servicio que entrega pasaportes, que deberá consultar en línea si el solicitante se encuentra inscrito en el Registro a su cargo en calidad de deudor de alimentos.

Y finalmente, el artículo 33 ordena que la Municipalidad deberá consultar al Registro para expedir una licencia de conducir o su duplicado.

1.4. RESPECTO A LOS PLAZOS Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN:

La acción pauliana regulada en el artículo 2468 del Código Civil es una acción del acreedor, es prescriptible, así lo establece el propio artículo mencionado, el que le otorga expresamente un plazo de prescripción de un año, contado desde la fecha de celebración del acto o contrato a revocar, la cual no se suspende.

Así mismo, llama la atención que el artículo 5 de la Ley 14.908 antes de la modificación actual no exprese directamente el plazo de la prescripción de la acción. Actualmente, este artículo establece expresamente que la acción prescribirá en tres años, contados desde la fecha de celebración del contrato.

¿Este plazo actual se parece a otro plazo de prescripción establecido por el legislador?

Si, efectivamente al plazo de las acciones ejecutivas que por regla general serán de tres años desde que se ha hecho exigible la obligación, según el artículo 2515 del Código Civil. Ante esto, la pregunta que surge es, ¿Por qué la acción pauliana de familia prescribe en tres años y no en uno o en cinco como la acción ordinaria?

Esto no lo responde el Boletín de la Ley 14.908 modificada por la Ley 20.152 de 09 de enero de 2007 ni el de la Ley 21.389 que la modifica por última vez, pero nos lleva a aventurarnos a expresar que el legislador al aumentar el plazo de prescripción de un año (acción ordinaria) a tres años (acción especial de familia) busca aproximarse más al régimen general de prescripción. Un motivo -comparando ambas acciones- sería que en razón su utilidad, esto es, por una parte, la acción ejecutiva sirve para hacer efectivo un derecho ya reconocido por un juez o por el mismo deudor y, por otra parte, la acción revocatoria de familia para ser ejercida primeramente ya se ha establecido igualmente un derecho ya reconocido por un juez de Familia o deudor, que es el de pensión alimenticia. Pues bien, por ese motivo tendrían el mismo plazo de prescripción de la acción.

Un segundo motivo es que en la acción ejecutiva existen títulos ejecutivos y el deudor se encuentra en insolvencia económica, y en la acción revocatoria de familia lo que se busca es ese deudor de pensión alimenticia que se atribuye insolvencia al no tener patrimonio se le reintegran a este los bienes que sustrajo del mismo, para así pagar con ellos su obligación respectiva.

Como tercer motivo, diremos que la primera parte del inciso 1° del artículo 11 de la Ley 14.908 que dispone que “toda resolución judicial que fijare una pensión alimenticia o que aprobare una transacción bajo las condiciones establecidas en el inciso 3°, tendrá mérito ejecutivo”. Entonces, se establece un procedimiento ejecutivo en los juicios de alimentos contenidos en la ley 14.908 y es el mismo procedimiento ejecutivo civil regulado por los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pero con algunas modificaciones que no son pertinentes abordar.

Lo importante es que esto es un motivo para creer que el legislador dio igual plazo de prescripción a la acción revocatoria especial que la de la acción ejecutiva civil.

Un cuarto motivo es porque en juego se encuentra el Principio del interés superior del niño, niña o adolescente, establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño y que, en virtud del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución de la República Chile debe respetar y velar para su cumplimiento.

En Opinión Consultiva OC-17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia” (2002: pp. 54-55.). Y añade, “que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño (2002: p. 75).

En conclusión sobre este punto, es importante que el plazo en la acción pauliana de familia sea mayor que el de la acción ordinaria, pues de esta manera el derecho que de reclamar por medio de esta acción perdura por más tiempo y la probabilidad de tener conocimiento por parte del acreedor alimentario de que el deudor de pensión actuó bajo las actuaciones que se mencionan en el artículo 5 de la Ley 14.908 y recopilar pruebas que avalen tal evento como acaecido permitirá una mejor protección del interés superior del niño, niña o adolescente.

Otro punto a analizar es el hecho de que la acción revocatoria para impetrar sea mayor que la ordinaria es por su relevancia, puesto que detrás de ella existe un interés comprometido, que en el caso de los alimentos es el interés superior del niño principalmente. También en relación a esto, debemos tener en consideración que las causas de alimentos son reservadas, entonces, también podría incidir en el requisito de publicidad, por ende, se puede deducir que la persona acreedora del crédito que quiere reclamar la acción puede enterarse más tarde de lo habitual por ser un tema de reserva y, porque es difícil que tenga conocimiento de que este deudor celebró un acto o contrato con un tercero (cumplimiento los requisitos) al que se le puede reclamar rescisión mediante la acción pauliana de familia.

Cabe precisar que con esto nos referimos a la dificultades de tener conocimiento oportunamente, es decir, dentro del plazo que da el artículo 5 de la Ley 14.908 para poder entablar la acción revocatoria especial de familia, que es de 3 años, contado desde la fecha de celebración del acto o contrato, pues pese a que las causas de alimentos son reservadas, cualquier tipo de negocio jurídico que efectúe el alimentante con un tercero de mala fe en perjuicio del alimentario acreedor del crédito puede saberse ante un organismo competente,

como por ejemplo, en el Conservador de Bienes Raíces si se trata de un inmueble, cualquiera sea el origen del crédito.

1.5. RESPECTO A LOS INCIDENTES:

¿Qué son los incidentes? Raimundin define los incidentes como “toda cuestión o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante el desarrollo de la relación procesal” (1956: p. 288).

Pues bien, para ver qué tipo de incidente existe en el artículo 5 de la Ley 14.908 hay que ver las normas generales de remisión de la ley, ¿Esta ley se remite procedimentalmente a la Ley de familia o al Código de Procedimiento Civil?

La respuesta está en el inciso 1º del artículo 1 de la Ley 14.908, la cual es una norma remisoras a la ley de familia. Sumado a ello tener presente el N°4 del artículo 5 de la Ley 14.908 aplican las reglas de los incidentes de la ley de tribunales de familia. En razón de ello nos remitimos a los artículos 26 y 27 de la Ley 19.968, este último artículo porque establece normas supletorias y expresa que “en todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil (...)”.

En el Libro I del Código de Procedimiento Civil está todo lo que regula el recurso de apelación y hacemos mención a ello porque en el artículo 5 N°4 de la Ley 14.908 indica que hay recurso de apelación, el cual se verá a continuación.

Entonces, en principio, ¿Qué tipo de incidente es el que aplica en esta materia? Es un incidente especial de familia y, ¿Qué son los incidentes especiales procesalmente hablando? “Los incidentes especiales son aquellos que, atendidas sus funciones específicas, el legislador ha sometido a una tramitación determinada, indicando taxativamente cuáles son: de tal manera que aquellos no contemplados especialmente por la ley han de ventilarse con sujeción a las normas de carácter general a que nos estamos refiriendo” (Salas Vivaldi, 2004: p. 40).

En primer lugar, es digno de análisis comparativo el artículo 5 N°4 de la Ley 14.908 con el artículo 26 de la Ley 19.968, pues esta última norma establece que las decisiones que recayeran sobre estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno. Al compararlas, parecen ser contradictorias a priori esta norma con el artículo 5 de la Ley 14.908, pues podemos ver que, en la última, se establece que la resolución que se pronuncie sobre esta

materia será apelable en el solo efecto devolutivo, es decir, si procede un recurso y es el de apelación.

“Recordemos que el efecto devolutivo consiste en dar al tribunal superior la competencia necesaria para rever y enmendar el fallo sin suspender la del inferior que lo dictó” (Vodanovic, 2004: p. 239).

Ante esto, ¿Qué prima? Prima en virtud de regla de la especialidad lo que establece el artículo 5 citado, relativo a que puede apelarse la resolución de la acción revocatoria de familia sólo en el efecto devolutivo, y hay que tener presente que además esta es una norma especial, porque se refiere a una materia específica de familia -no todas- y es una norma posterior que incluso fue actualizada este año 2022, y además, es coherente con las disposiciones comunes a todo procedimiento que establece la apelabilidad como recurso.

Otra pregunta que surge es, ¿Qué se apele sin efecto suspensivo a quién beneficia? Ciertamente es que el alimentario demanda la acción revocatoria especial de familia como incidente y el juez se pronuncia. Si acoge, significa que el juez ordena la rescisión; si rechaza declara que el contrato es válido. Si se apele la resolución y se acoge, igualmente se cumple y se deja sin efecto el contrato; si se apele de la resolución que rechaza tiene consecuencias jurídicas.

Lo que no garantiza es la resolución del tribunal, no la apelación con solo efecto devolutivo, porque ocurre que, si el tribunal rechaza y se otorga apelación con efecto suspensivo tampoco ha pasado nada, porque los contratos siguen siendo válidos, por el efecto de validez de los contratos que no son declarados nulos. En conclusión, podemos decir que se beneficia solo al acreedor de pensión de alimentos cuando la apelación es acogida, rescindiendo así el acto o contrato.

Por otra parte, en segundo lugar, pero conectado a lo anterior, a propósito de la resolución que se pronuncia sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo, ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sentencia que resuelve la acción revocatoria especial de familia?

Ya dijimos que no se tramita la acción pauliana de familia como demanda nueva, sino que como incidente dentro de un juicio ya establecido de pensión de alimentos, porque si teóricamente permitiésemos que se tramitase como un juicio aparte sería sentencia definitiva y no es común procesalmente hablando que una sentencia definitiva se apele solo con efecto

devolutivo, porque la regla en el Código de Procedimiento Civil es que se apele en ambos efectos; en cambio, si entendemos que esa sentencia se tramita como incidente es una sentencia interlocutoria y ahí se aplica el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil y ahí se concuerda entonces con lo que establece el artículo 5 N°4 de la Ley 14.908 que menciona expresamente que se “concede la apelación sólo con efecto devolutivo”. Y además esta resolución sería una interlocutoria de primera clase porque establece derechos permanentes a favor de las partes. A este tema, se conecta el tema de la cosa juzgada.

“En términos generales la cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes, para que la parte en cuyo favor se haya declarado el derecho pueda requerir su ejecución y para impedir que la misma cuestión sea discutida nuevamente en el mismo juicio o en otro distinto” (Garrido, 2014: pp. 256-257). Cuestión última que se denomina cosa juzgada substancial perpetua o material.

Supongamos que se demande por vía incidental en un procedimiento de contradictorio limitado y el tribunal rechaza la acción revocatoria y eso produce cosa juzgada en un juicio ordinario. Hay un tema interesante ahí, porque produciría cosa juzgada material- no hay ahí cosa juzgada provisional-, ya que fue discutido en un procedimiento contradictorio, y porque se instaure la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia en otro juicio posterior. Esto quiere decir que, si después no recibe en ella la satisfacción de su pretensión quien alegó la acción revocatoria especial de familia no podrá alegarla por vía ordinaria para la rescisión de los contratos en cuestión.

En tercer lugar, ¿Por qué se menciona que la demanda por acción pauliana especial de familia se debe tramitarse como incidente y no como demanda nueva?

Tengamos presente que, una cosa es que se tramite como incidente y otra es que sea un incidente, porque hay muchas normas procesales que indican que determinada acción debe tramitarse como incidente pero no lo son, por ejemplo, las tercerías o la misma acción revocatoria de familia. Con esta acotación queremos decir que independiente de la tramitación eso no significa que la acción se convierta automáticamente en un incidente propiamente tal, según se define en virtud del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Analizando el tema, podemos expresar como conclusión que lo que busca el legislador es que se utilice la herramienta de esta acción sólo en razón de una pensión de alimentos, porque si no fuera así se debe recurrir a la vía ordinaria pauliana.

Esta acción se interpone, porque detrás está en juego el derecho de alimentos del niño, niña adolescente o joven estudiante mayor de 21 años a 28 años, e incluso el interés superior del niño, mediante la cual se busca el alimentario que se rescindan los actos o contratos celebrados con la finalidad -por parte del alimentante- de disminuir su patrimonio y burlar el derecho de alimento de su alimentario. Pero eso no es una pretensión autónoma, o sea, ¿Se puede dar fuera de un contexto de juicio de alimentos?

No, pues debe haber un juicio anterior principal de alimentos, por ende, uno no puede llegar y presentar una demanda de rescisión del artículo 5 de la Ley 14.908 sin haber iniciado un juicio de alimentos. O sea, se requiere que se haya iniciado un juicio de alimentos para que incidentalmente se demande este tipo de inoponibilidad.

En cuarto lugar, el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 19.968 establece la regla general, la cual expresa que “los incidentes serán promovidos durante el transcurso de las audiencias en que se originen y se resolverán por el tribunal, previo debate”. Al respecto, es pertinente detenerse y analizar si el plazo establecido vulnera o no de alguna manera el derecho a la defensa de la parte demandante y demandada.

En conexión con lo anterior, es pertinente detenerse y analizar si el plazo establecido vulnera o no el derecho a la defensa de la parte demandante y demandada. Sobre esto, el derecho de acción de la parte que interpone la demanda se vería limitado en su actuar, pues muchas son las personas no letradas que solicitan ante el Tribunal acción revocatoria que carecen de los medios de pruebas para probar en tan corto tiempo un acto o contrato de simulación, fraude, que han cometido en perjuicio del derecho de alimentos del niño, niña o adolescente, lo cual en sí mismo es difícil probar en sede civil, por ende, no tendría un resultado favorable en la solicitud mencionada.

Además, un tema relevante a tratar es que la prueba testimonial puede servir en el caso de que el tercero de mala fe tenía conocimiento o debía conocer, por ende, es importante que se diera más tiempo para presentar las pruebas, aunque fuese tomando en cuenta el plazo incidental establecido en el Código de Procedimiento Civil que es de 8 días en estos casos, según su artículo 90. Sin embargo, advertimos que en esta materia los testigos pueden aportar a probar la mala fe del tercero y del mismo deudor.

Ahora, desde el punto de vista del demandado tenemos que tener presente que éste al recibir la notificación de la demanda de acción revocatoria especial de familia tramitada como incidente que ha sido establecida en su contra se encuentra recién en conocimiento de que es demandado, de los motivos y fundamentos de ella, y al tener conocimientos de ello sólo posee como plazo desde que se le notificó hasta la conclusión de la audiencia preparatoria o de juicio, de conformidad al inciso 1º del artículo 26 de la Ley 19.968.

En quinto lugar, el artículo 26 de la Ley 19.968 señala que la interposición de incidentes fuera de audiencia como excepcionales, y sucede que cuando el juez considera necesario oír a los demás interesados, esto es, tanto parte demandante como demanda, lo debe hacer a más tardar dentro del tercero día a una audiencia especial para presentar medios de pruebas y resolver.

Entonces, tendrá estos tiempos para recopilar pruebas en razón del derecho de defensa que posee, sin perjuicio obviamente de tener presente que siempre es importante llegar bien preparado a juicio, siendo incluso diligente antes de interponer el incidente y, por ejemplo, supongamos que esta acción se interpone como tal en la audiencia preparatoria, y presentan la demanda y hasta que me citen a esta audiencia de todas formas tendré tiempo para recopilar las pruebas que necesite para acreditar que los actos o contratos fueron realizados de tal forma que recaen en los presupuestos mencionados por el artículo 5 de la Ley 14.908.

III. SIMULACIÓN:

1.1. CONCEPTO DE SIMULACIÓN:

Nuestro legislador no define simulación, por lo que es necesario dirigirnos a la doctrina.

María Cárcaba Fernández, jurista española, intenta explicar el origen del concepto de simulación, suponiendo como elemento central el engaño, expresa que “El término ‘simulación’ proviene de la voz latina *‘simulare’*, que significa fingir o hacer aparecer lo que no es cierto, comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común: el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad, o bien en un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es” (1986: p. 23).

Daniel Peñailillo, por su parte y siguiendo la misma línea, señala que: “Al examinar el tema de la simulación hay quienes la hacen descansar en la noción de causa, lo cual implica, habitualmente, introducirla en la causa ilícita. Sin embargo, preferimos ubicarla ampliamente en el campo de la voluntad y, más específicamente, en el del desacuerdo entre la voluntad real y la declarada, tal como procede – consciente o inconsciente-la generalidad de la doctrina, al menos en nuestro medio. Esto, es claro, sin perjuicio de que, en ciertas situaciones específicas, pueda resultar procedente vincularla a la causa. Instalados en la voluntad como un elemento fundamental en la construcción del acto jurídico, es posible constatar que es frecuente que la voluntad real del sujeto no coincida con lo que declara” (1992: p. 11).

En base a las concepciones citadas podemos decir que cuando no hay concordancia entre la voluntad declarada y la deseada concurre simulación.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SIMULACIÓN:

Sobre esta materia, para saber la naturaleza jurídica de esta institución podemos citar un fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en su considerando quinto, el cual expresa que “la doctrina distingue tres formas de simulación de contrato: la simulación absoluta, la simulación relativa y la simulación por interpósita persona. Hay simulación absoluta de un contrato cuando la voluntad declarada, ostensible, no corresponde a ningún acto jurídico real, siendo éste ficticio en su totalidad, como cuando una persona, queriendo sustraer sus bienes a la acción de un acreedor, simula su venta a un tercero. En ella, las partes aparentan celebrar un acto jurídico, pero en realidad no quieren celebrar acto alguno; tras la apariencia de un acto, se esconde la no contratación. Detrás de lo que se manifiesta, no hay nada” (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2018: Rol 402-2017, Considerando 5°).

Refiriéndonos a ello, Peñailillo entiende por simulación absoluta como “aquella en la que tras el acto aparente no se oculta otro. Y, por simulación relativa, la que tras el acto aparente se esconde otro distinto (1992: p. 16).

“En la simulación absoluta no hay acto o contrato real y verdadero, de modo que tampoco hay obligaciones que recíprocamente sirvan de causa, ni parece lógico indagar el motivo que induce a un acto que no tiene existencia jurídica. En la simulación relativa, las obligaciones recíprocas causales del acto aparente son también ostensibles como éste y una causa ficticia no puede constituir la naturaleza de la simulación. En la simulación por interposición de personas, por lo demás, el problema de la causa no se presenta: todo es

verdadero, menos la identidad de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato inobjetable en lo demás” (Niño, 1991-1992: p. 80).

Lo anteriormente mencionado tiene relevancia para conocer cuál es la naturaleza de simulación que ocurre en los actos del deudor de pensión de alimentos celebrados con el tercero adquirente con el fin de disminuir su patrimonio.

Es importante señalar que el deudor no tiene intención alguna de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, más bien lo que busca es crear un acto jurídico aparente, es por esto que la simulación no podría ser relativa, puesto que no se busca encubrir un negocio jurídico con otro. La voluntad real del deudor es no celebrar un acto o contrato, él no busca el acto jurídico, sino que busca la ilusión externa de este acto. Es por esto que concluimos que es absoluta, porque sólo hay apariencia, carece de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan sólo la ilusión exterior que él mismo produce. El negocio se limita a una forma vacía destinada a engañar al público, entonces, el acto jurídico es ficticio, ya que no existe una voluntad destinada a crear efectos jurídicos.

La voluntad del simulador en la mera ficción o simulación absoluta es crear una apariencia para engañar a los terceros, pero no producir efectos de derecho. Por eso en ella, si bien existe voluntad de simular, falta la voluntad de crear consecuencias jurídicas.

Recordemos los hechos descritos que aludimos en el caso de Juan con su hijo Pedro y su tío Pablo a propósito de la mala fe de ambos (la del alimentante se presume y la del tercero adquirente debe probarse mediante el cumplimiento de los requisitos de la palabra “conocer” o “deba conocer”) y ejemplifiquemos este punto de simulación.

Pues bien, el alimentante le vende -supuestamente vende, pues no ocurrirá legalmente ello- mediante una compraventa un reloj Rolex adquirido por herencia de su padre fallecido y que en el mercado tiene un valor superior a los \$2.000.000 y un celular Iphone que se ganó en una rifa evaluado en más de \$1.000.0000 a su tío Pablo, para de esta manera no responder con bienes que están dentro de su patrimonio, pues tiene una deuda de \$1.000.000 pesos, pero lo que realmente ocurre acá es que en el fondo no hay transferencia efectiva de esos bienes muebles, porque siguen siendo del deudor de alimentos.

Entonces, en este caso, la voluntad real no es vender, sino que simular una venta, ya que el deudor de alimentos -como dijimos- simula la venta de bienes muebles de su patrimonio, con la finalidad de burlar el derecho de prenda general de su acreedor, que en este caso es su alimentario. O sea, en otras palabras, quiere hacerse pasar por insolvente, es decir, no conserva bienes suficientes para que su acreedor sea pagado, y sí persigue como fin que el alimentario crea que no podrán pagarle de ninguna manera la obligación.

1.3. CARGA PROBATORIA EN LA SIMULACIÓN:

En relación con el ámbito probatorio en un contexto de simulación, se ha señalado que, “en general, la valoración de los diversos medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba legalmente tasada, o de tarifa legal, quedando aún en este sistema márgenes de apreciación prudencial en que el Tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor; y la otra consecuencia es que en esta materia de simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito. Sin las presunciones, habitualmente las demandas se verán rechazadas por falta de pruebas directas, que no van a existir y, de existir, no estar al acceso del demandante, ni siquiera con el auxilio del juez para pesquisarlas con lo que se dice, en palabras de Ferrara, que “los simuladores no son tan ingenuos como para dejar accesibles testimonios de sus maniobras, para que luego se las enrostren y emerjan las consecuencias adversas a sus planes” (Peñailillo, 1992: p. 7).

Conforme a lo previsto en el artículo 1698 del Código Civil y el principio de la carga probatoria, quien alega la existencia de una simulación debe probarla.

Para finalizar este punto, es preciso preguntarnos de qué ocurre en caso de probarse la mala fe del tercero y comprobarse la simulación del contrato, ¿Qué efectos tiene?

“Respecto del tercero de mala fe, la situación se discute. Se entiende que está de mala fe el tercero que estaba en conocimiento del carácter simulado del acto. Algunos tratadistas opinan que el contrato simulado les es oponible, por lo cual el tercero de mala fe no podría invocar el artículo 1707 a su favor, por cuanto, al conocer la existencia de la simulación quedaría en pie de igualdad con las partes. Otros tratadistas se inclinan por la solución contraria, y dejan en igualdad de condiciones a los terceros, sin atender a su buena o mala fe” (Richards, 1961: p. 23).

En razón de esto, adherimos a la primera postura, es decir, que el contrato simulado les es oponible, pues el tercero que actuó de mala fe es responsable de su conocimiento y de sus propios actos, no pudiendo de esta manera beneficiarse de ninguna manera de estas celebraciones.

1.4. ACCIÓN DE SIMULACIÓN:

En primer lugar, según la doctrina “la acción de simulación es declarativa; tiende no a la condena del obligado a una prestación, sino a hacer reconocer la inexistencia de una relación jurídica o la inexistencia de otra distinta” (Ferrara, 2002: p. 205).

La acción de simulación al igual que la acción pauliana son dos remedios de que dispone el acreedor para evitar que el patrimonio del deudor se vea disminuido y, en consecuencia, no pueda cobrar el crédito. Ahora bien, en ocasiones será difícil deducir de los hechos si estamos ante un caso de simulación relativa o de revocación por fraude de acreedores. Por ejemplo, cuando se celebró una compraventa y se dio el precio por recibido, pero no hubo traspaso de la posesión. En tales casos convendrá ejercitar ambas acciones — la acción de nulidad por simulación y la acción pauliana— alternativamente, teniendo en cuenta que esta última es subsidiaria.

V. REGISTRO NACIONAL DE DEUDORES DE PENSIÓN DE ALIMENTOS:

Es creado por la Ley N° 21.389, que modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de pensión de alimentos, la cual incluye modificaciones procedimentales al juicio de alimentos, dentro de las cuales se incluye el perfeccionamiento de la acción pauliana o revocatoria en materia de alimentos establecida en el artículo 5 de la Ley 14.908.

Su finalidad es llevar la nómina de deudores morosos y certificar a terceros, siempre que el deudor de pensión de alimentos no haya efectuado pago por tres meses consecutivos o cinco discontinuos, en virtud de lo indicado en el artículo 22 letra b) de la Ley 21.389.

Estos terceros que tienen acceso a la información de quiénes se encuentran en aquel Registro deberán incluso dar aviso a los tribunales de familia e impedir celebraciones de actos y contratos de los deudores, o en ciertos casos se establecen excepciones para poder efectuarse, como, por ejemplo, la compraventa de un vehículo en donde se permite efectuarla

siempre y cuando el deudor que es dueño de este bien se obligue a pagar con parte de lo adeudado, según el artículo 31 de la Ley 14.908.

VI. Conclusiones.

A lo largo del estudio en las páginas precedentes sobre algunas instituciones del Derecho Civil y Derecho de Familia concluimos:

1.- Entre los llamados derechos auxiliares del acreedor, que son acciones que se le otorgan para que el deudor no burle sus derechos, entre las cuales se encuentra la acción revocatoria o pauliana especial de familia, la cual en base a las estadísticas elevadas de incumplimiento de la obligación de pago alimenticio se hace indispensable ejercerla, pues en la práctica el deudor usará como uno de los métodos para perjudicar al alimentario la simulación, el fraude, etc.

2.- Acerca de la acción revocatoria o pauliana ordinaria consagrada en el artículo 2468 del Código Civil: con respecto a los elementos que tradicionalmente tienen que concurrir para el ejercicio de la acción pauliana con carácter general, junto a la prueba de la lesión del derecho de crédito (elemento objetivo del fraude/ *eventus damni*), el acreedor deberá probar la mala fe del deudor y del tercero (elemento subjetivo del fraude/ *consilium fraudis*). En razón de esto, la prueba del elemento subjetivo, resulta muchas veces imposible el ejercicio de la acción revocatoria por no cumplirse dicho requisito.

3.- En relación con la acción pauliana especial de familia, la ley ha sido más exigente que la regla general de la acción ordinaria pauliana, ya que ésta exige sólo conocimiento del mal estado de los negocios del deudor (artículo 2468 N° 1 CC), y además si se trata de actos gratuitos basta con probar la mala fe del deudor (artículo 2468 N° 2 CC). No vemos inconveniente, sin embargo, para que se deduzca ante el juez de familia (o el juez civil si el de familia se considera incompetente) una acción revocatoria conforme al derecho común.

4.- La ley con la acción pauliana especial de familia ha sido más exigente que la regla general de la acción ordinaria pauliana, ya que ésta exige sólo conocimiento del mal estado de los negocios del deudor (artículo 2468 N° 1 CC), y además si se trata de actos gratuitos basta con probar la mala fe del deudor (artículo 2468 N° 2 CC). No vemos inconveniente, sin embargo, para que se deduzca ante el juez de familia (o el juez civil si el de familia se considera incompetente) una acción revocatoria conforme al derecho común.

5.- La acción pauliana especial de familia tiene como efecto en términos generales dejar sin efecto el acto impugnado hasta el monto en que perjudique al alimentario, quién es el acreedor que ha solicitado la respectiva revocación.

6.- Como toda sentencia es de efectos relativos, la revocación sólo beneficiará al acreedor alimentario que ejerció la acción pauliana especial de familia, pero no a los demás.

7.- En virtud de la revocación vuelven al patrimonio del deudor, quien es el alimentante, los bienes que habían salido de él, por ende, podrán en ellos ejecutar su derecho el acreedor alimentario y así cobrarse con ellos su derecho de alimento indispensable.

8.- Respecto a la mala fe del tercero adquirente, en base a lo expuesto a lo largo de nuestra investigación, consideramos que no es posible presumir la mala fe del tercero adquirente cuando el deudor de pensión de alimentos aparezca en el Registro Nacional de Deudores porque, tal como lo hemos mencionado anteriormente, la Ley 14.908 limita el acceso al Registro a aquellos que tengan un interés legítimo en la causa.

9.- A propósito de la primera pregunta del título de la tesina, ¿Debe modificarse en este caso algún requisito de procedencia? Precisamos que esta pregunta alude a los requisitos de la acción revocatoria especial de familia. De ella, dijimos que en base a la ley se extraen tres requisitos copulativos, los cuales son: el perjuicio del alimentario; el empobrecimiento del alimentante; y la mala fe del alimentante y del tercero adquirente.

De los citados, se hace difícil comprobar, verificar sobre todo que el tercero adquirente actuó efectivamente con mala fe, porque éste para adquirir tan condición requiere a su vez cumplir con requisitos no copulativos, es decir, que pueden cumplirse por separados, o sólo uno y no necesariamente el otro para proceder, que en este caso en virtud del artículo 5 de la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias son el “conocer” o “debiendo conocer” por las razones que ya hemos mencionado a lo largo del trabajo desarrollado, lo cual trae como consecuencia que el alimentario no pueda satisfacer su necesidad, su interés, su pretensión al interponer la acción revocatoria especial de familia, ya que si no se cumple la mala fe del tercero adquirente no procede acoger el tribunal de familia.

10.- Sobre la segunda pregunta sobre el título de la tesina, ¿Debe presumirse la mala fe del tercero cuando el deudor aparezca en el Registro Nacional de Deudores de Pensión de Alimentos?

No, porque en primer lugar la presunción de la mala fe del tercer adquirente no existe, pues esta debe ser probada según lo establecido por el artículo 5 de la Ley 14.908 mediante la comprobación que “conoció” o “debiendo conocer” que el otorgante tenía una o más deudas alimenticias. Caso contrario sería que al haber deudas alimenticias impagas el legislador de por hecho la mala fe, sin establecer los requisitos de “conociendo” o “debiendo conocer”.

En segundo lugar, no existe presunción legal de mala fe del tercero adquirente, pues esta exonera del *onus probandi*, a quién sin presunción, estaría obligado a probar, el cual en este caso es el alimentario. Pero en la práctica es este último quién deberá probar que el tercero “conoció” o “debió conocer” que el alimentante tenía una o más deudas alimenticias y/o está inscrito en el Registro Nacional de Deudores de Pensión de Alimentos.

VII. Bibliografía.

LIBROS:

- 1.- Abeliuk Manasevich, R. (2001): *Las obligaciones*, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 2.- Alessandri Rodríguez, A. (1988): *Teoría de las obligaciones*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur LTDA. Santiago.
- 3.- Carcaba Fernández, María (1986): *La simulación en los negocios jurídicos*, Primera Edición, Librería Bosch, Barcelona.
- 4.- Claro Solar, Luis (1939): *Explicaciones del Derecho Civil Chileno*, Tomo Duodécimo de las Obligaciones, Imprenta Nascimento, Santiago.
- 5.- Ferrara, Francesco (2002): *Simulación de los Negocios Jurídicos*, Editorial Jurídica Universitaria, México.
- 6.- Fueyo Laneri, F. (2004): *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 7.- Garrido Chacana, Carlos (2014): *Derecho de alimentos: Análisis actualizado y formularios*, Editorial Metropolitana, Santiago.
- 8.- Jorquera Lorca, R. (1993): *Síntesis de la teoría general de las obligaciones*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago.
- 9.- Ramos Pazos, Rene (2008): *De las Obligaciones*, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 10.- Richards Abarca, Anita (1961): *La mala fe en el código civil*, Editorial Universidad de Chile- Escuela de Derecho-, Santiago.
- 11.- Raimundín, R. (1956): *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Viracocha, Buenos Aires.
- 12.- Ruz Lártiga, G. (2011): *Explicaciones de derecho civil. Obligaciones*, Tomo II, Primera edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago.

13.- Salas Vivaldi, Julio (2004): *Los incidentes, y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. Séptima Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

14.- Vodanovic Hakilcka, A. (1998): *Tratado de derecho civil, basado en las explicaciones de clases de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga*, Tomo II, Primera edición, Editorial jurídica de Chile, Santiago.

15.- Vodanovic Hakilcka, A. (2004): *Tratado de las obligaciones*, basado en las explicaciones de clases de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Volumen II, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

ARTÍCULOS:

1.- Brantt Zumarán, M. (2015): “La Inoponibilidad como mecanismo de protección de los terceros en la regulación patrimonial del matrimonio en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°24, p. 59-117.

2.- Domínguez Águila, R. (1991): “*Faus Omnia Corruptit. Notas sobre el fraude en el Derecho Civil*”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 189, pp. 7-34.

3.- Hunter Ampuero, I. (2008): “No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXI – N°2, pp. 151-182.

4.- Niño Tejada, E. (1991-1992): “*La Simulación*”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XIV, pp. 71-95.

5.- Peñailillo Arévalo, Daniel (1992): “*Cuestiones teórico-prácticas de la simulación*”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 191, Concepción, pp. 7-28.

6.- Silva, Oscar (2015): *El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente*, *Revista Ius Praxis*, N°2, pp. 79-115.

COLABORACIÓN EN OBRAS COLECTIVAS:

1.- Corral Talciani, H., Borda A., Contardo González, J., Illanes Ríos, C., Lyon Puelma, A., Romero Seguel, A., Sierra Herrero, A. (2010): “*Venire contra factum proprium (Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios)*”, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile, p. 35-55.

DOCUMENTOS:

1.- Allende, I., Carvajal, L., Nuñez, P., Pascual, C., Provoste, Y. (22 de abril de 2022): "Proyecto de ley que modifica la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, para permitir la retención que se indica, en caso de deudas alimentarias". Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15429&prmBOLETIN=14926-07>

2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002): Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 DE agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>
Fecha última consulta: 01 de diciembre de 2022.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

1. Coelho, Fabián (s.f). "Diferencia entre saber y conocer". En: *Diccionariodedudas.com*.

Disponible en: <https://www.diccionariodedudas.com/diferencia-entre-saber-y-conocer/>
Fecha última consulta: 20 de diciembre de 2022.

XIII. BIBLIOGRAFIA JURISPRUDENCIA:

1.- Corte de Apelaciones N°1187-2011, 08 de junio de 2011.

2.- Tribunal de Familia de Santiago, N° C-2358-2008, 11 de julio de 2011.

3.- Corte de Apelaciones N° 7955-2013, 28 de agosto de 2014.

4.- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, N° 402-2017, 22 de mayo de 2018.

5.- Corte Suprema, N° 8257-2022, 09 de marzo de 2022.

IX. ANEXO:

Tabla 1. Pensiones de alimentos.

Total de causas, tasa de no pago y tasa de órdenes de arresto (2015 – abril 2019), según datos Poder Judicial.

	2015			2016			2017			2018			2019 (abril)			Total		
	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto	Decretadas	Impagas	Órdenes de arresto
Total de causas	79.625	71.518	61.114	75.989	67.189	61.114	79.288	62.303	55.892	80.100	64.290	54.685	21.279	17.802	13.911	336.281	283.102	185.602
Tasa de no pago		90%			88%			79%			80%			84%			84%	
Tasa de órdenes de arresto			91%			91%			90%			85%			78%			88%

Fuente: Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (2020). Proyecto de ley 'Ponte al día con tus hijos'. Boletín N° 13.330-07.