



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO



TESIS DE MAGISTER DE LA CARRERA DE DERECHO

“POSIBILIDAD DE REMITIR O CONDONAR DEUDAS DE PENSIÓN DE ALIMENTOS POR LOS HIJOS, GENERADA DURANTE SU MINORIDAD, UNA VEZ ALCANZADA LA MAYORÍA DE EDAD”

AUTORA: SARA COVARRUBIAS NASER

PROFESORA GUÍA: SUSANA BONTÁ MEDINA

FECHA ENTREGA: 09 DE JUNIO DE 2020.

Tabla de Contenidos:

INTRODUCCIÓN.....	2
I.... EL DERECHO DE ALIMENTOS Y LAS PENSIONES ALIMENTICIAS ATRASADAS. DERECHO A SU COBRO.....	5
II. REPRESENTANTE LEGAL DEL HIJO MENOR DE EDAD.	13
III..... SITUACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN EN JUICIO, DEL HIJO MAYOR DE EDAD PARA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y SU COBRO.....	15
IV. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS, COMO OBLIGACIÓN LEGAL Y SUS MODOS DE EXTINGUIRLA.....	18
V. POSIBILIDAD DE CONSIDERAR EL PAGO CON SUBROGACIÓN.	20
VI. . CASOS EFECTIVOS DE CONDONACIÓN DE LA DEUDA Y LA OPINIÓN DE ALGUNOS JUECES.	29
VII..... ANÁLISIS DE UN FALLO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE LA MATERIA.	35
VIII..... CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	44
JURISPRUDENCIA CITADA:.....	44

RESUMEN

En este trabajo se aborda la situación en la que queda el crédito producido por el no pago de pensiones alimenticias a los hijos menores de edad, cuando tal deuda es condonada por estos alimentarios, una vez que alcanzan la mayoría de edad, y las diversas soluciones que se han encontrado a nivel de tribunales de familia, analizando como posible solución uniforme para todos los justiciables, el pago con subrogación del artículo 1510 del Código Civil.

Descriptorios generales: pensión de alimentos, crédito por pensión de alimentos, representación del hijo, alimentario, alimentante, pago por subrogación.

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Familia en nuestro país, se encuentra regulado tanto por el Código Civil, como por legislación especial, como es la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y en parte, por la Ley 18.600, texto legal que establece normas sobre deficientes mentales, que data de 1987; dentro de esta dispersión de normas, podemos encontrar diversos problemas que se suscitan a raíz de la falta de disposiciones suficientes que expliciten o resuelvan situaciones generales, aplicables a las diversas relaciones de familia y a las consecuencias que de ellas se derivan.

A través de esta tesis, pretendemos abordar uno de los problemas que es probable encontrar en tribunales, en relación a las pensiones alimenticias y la determinación de los sujetos titulares de dominio de las pensiones devengadas, particularmente en lo relativo a las pensiones que se hayan establecidas únicamente a favor de hijos menores de edad, que son pagadas por aquel padre o madre, que no tiene la custodia o tuición de sus hijos, la que es detentada por el padre o madre con el que viven, siendo esta persona la encargada de administrar la pensión de alimentos en beneficio del hijo beneficiario del derecho de alimentos.

Dentro de este orden de ideas, se producen situaciones que dicen relación con la disposición de los bienes (normalmente dineros), que constituyen la pensión de alimentos y que por su falta de pago, se produce una deuda en el padre o madre alimentante (no custodio), que cede en perjuicio de los hijos y particularmente, de la madre o padre que administra dicha pensión y que debe mantener a sus hijos en el periodo de falta de pago, ya sea obteniendo créditos, ya con la parte de sus ingresos destinada a su uso exclusivo, eventualmente con ayuda de terceros (generalmente los abuelos del padre o madre custodio).

Nos referiremos en lo sustantivo, a la titularidad del crédito de una pensión alimenticia ya decretada o aprobada por resolución judicial, cuando el alimentario es menor de edad y que es administrada por el padre o madre, pensión que no es pagada y que luego es condonada por el hijo una vez alcanzada la mayoría de edad.

En este contexto de deuda de pensión de alimentos, puede suceder que los hijos, alcanzada que sea la mayoría de edad, y por ende, teniendo la libre disposición de sus bienes, deseen llegar a acuerdo con el/la alimentante deudor/a y condonarle la deuda que esta persona mantiene, no obstante que aún son dependientes y viven junto al otro padre o madre, que ha debido lidiar con la falta de pago, y si este progenitor que hubiere adquirido un crédito para solventar las necesidades del hijo/hija, ¿tendría acción de recupero en contra del alimentante?.

Conforme al planeamiento anterior, el juez se ve enfrentado a las siguientes interrogantes: ¿quién es el dueño del crédito?; ¿es posible que esto opere en nuestra legislación?; ¿puede oponerse el padre o madre con el que viven?, lo que dificulta, al momento de aprobar o rechazar, un acuerdo de esta naturaleza.

Además estas pensiones en análisis, no pagadas durante la minoría de edad del alimentario/a, y que son condonadas por éste en su mayoría de edad, veremos que son un crédito que no tiene suficiente protección en la legislación de familia, a diferencia del crédito por participación en los gananciales, producido al término del régimen matrimonial, en virtud del cual el Código Civil plantea entre los artículos 1792-20 a 1792-26, la forma cómo se determina la existencia del crédito que se hubiere generado y los beneficios que tiene el cónyuge acreedor, al señalar que podrá perseguirlo primeramente en el dinero del

deudor, y si este fuere insuficiente, seguirá con los bienes muebles y en subsidio los inmuebles.

Nos proponemos desentrañar dichas interrogantes, a la luz no solo de la legislación que regula el pago de las pensiones alimenticias (Ley 14.908), sino también desde el punto de vista de la normativa relativa a la representación de personas incapaces y del artículo 19 de la Ley 19.968, sobre Tribunales de Familia, que establece la facultad para el/la progenitor/a, que vive con los hijos, de demandar la pensión alimenticia y exigir su cobro, no obstante que la persona beneficiaria de la pensión alimenticia (hijo/a) sea mayor de edad, a menos que ésta actúe personalmente en el juicio.

Estimamos que el objeto de estudio de la presente tesis, es de cierto interés no solo académico, sino que también práctico, dado que no es poco frecuente encontrar situaciones de esta naturaleza, en las que, ante la falta de claridad de la legislación aplicable, se producen decisiones de diversa índole, lo que genera en los justiciables, que ante hechos casi idénticos (nunca son realmente idénticos, pero en lo grueso si lo son), haya decisiones totalmente distintas, dependiendo del juez que resuelva la causa.

Revisaremos cierta legislación comparada, principalmente del reciente Código Civil y de Comercio de Argentina y del Código Civil de Perú, como países con legislaciones similares sobre la materia que nos ocupa, para ver si tienen alguna solución al caso.

Veremos las alternativas de tratamiento procesal que se da a la materia en análisis, en diversos tribunales del país, así como una sentencia de nuestro máximo tribunal que discurre sobre el particular.

Para finalmente, conforme a las reglas que nos da el Código Civil, estudiar una posible solución igualitaria para todos los casos sobre la materia, aplicable conforme a nuestra legislación vigente, a través de considerar el pago con subrogación desarrollado por Andrés Bello y veremos cómo podría aplicarse, de manera justa a este caso.

I. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y LAS PENSIONES ALIMENTICIAS ATRASADAS. DERECHO A SU COBRO.

Para claridad de los términos que se utilizarán en esta tesis, debemos primeramente señalar que sólo nos referiremos a las pensiones de alimentos obligatorias, o sea, a aquellas que el Código Civil en sus artículos 321 y siguientes, establece que se deben a ciertas personas llamadas alimentarios, y dentro de esto, a aquellas pensiones que luego de establecidas judicialmente, no se hayan pagado por la persona deudora, llamado/a alimentante, esto es, a las pensiones atrasadas y que generan un crédito, susceptible de ser cobrado por aquella persona que es beneficiaria de la pensión alimenticia o su representante legal. Dentro de estos beneficiarios de pensión de alimentos, encontramos en el número 2° del artículo 321 del Código Civil, a los descendientes (los/as hijos/as), que tendrán derecho a percibir la pensión alimenticia hasta los 21 años de edad para proporcionarles la educación básica y media, y luego de tal edad, solo en el caso que estén estudiando una profesión u oficio en que cesan a los 28 años o, cuando tengan alguna circunstancia calificada, caso en el que se deben mientras se mantenga tal circunstancia, por ejemplo, en el caso de un/a hijo/a deficiente mental.¹

Dentro de estas precisiones, es necesario previamente establecer lo que se entiende, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por las expresiones **pensión alimenticia**, **alimentos o derecho de alimentos**, dado que la citada Ley 14.908, no la define y el Código Civil, por su parte, en sus artículos sobre la materia, 230, 231 y 321 y siguientes, señalan que “Los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la

¹ Artículo 26 del Código Civil: “Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”

Artículo 323 del Código Civil: “Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio.”

Artículo 332 del Código Civil: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia.”

sociedad conyugal, Si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas” y que “Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio”, esto último, hasta los 28 años de edad.

Al respecto, encontramos la definición acuñada por el autor Antonio Vodanovic H., en la que, en su concepto, derecho de alimentos en sentido amplio, es “el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”².

Por otro lado, el profesor René Ramos Pazos, en su libro Derecho de Familia³, entiende que relacionando los artículos 323, 329 y 330 del Código Civil, se puede definir el derecho de alimentos diciendo que “es el que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionarlos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio”.

A estas definiciones, aceptadas por la mayoría de la doctrina, se han agregado algunas precisiones por la jurisprudencia más reciente, entendiendo que el derecho de alimentación, también se extiende al derecho a recreación y esparcimiento de los hijos, en virtud de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

Así es como existe jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, como en la en causa Rol 6577-2018, que ha señalado que la palabra “alimentos, debe entenderse conforme a su sentido natural y obvio, por lo que debe dársele el significado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española ha definido, en su quinta acepción. Como “la prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades”, y continúa este fallo en comentario señalando que “no solo comprende lo imperioso para existir, esto es, la comida, el vestuario y un lugar donde vivir, sino que debe abarcar lo preciso para que la persona que los solicita pueda desarrollarse espiritual y

² Vodanovic, H, Antonio. Derecho de Alimentos, 4^{ta} Ed. Actualizada, pág. 4.

³ Ramos Pazos, René. Derecho de Familia, Tomo III, 3^a Ed., pág. 499

materialmente, lo que involucra la educación y la salud, también actividades recreativas y de esparcimiento “, por lo que “la obligación de proporcionar alimentos, no solo tiene por finalidad conservar o mantener la vida física de la persona del alimentario sino también propender a su desarrollo intelectual y moral,” lo que se logra con su educación (en el mismo sentido, sentencia de la Excma. Corte Suprema causa Rol 65.309-2016).

También debemos mencionar lo que nuestra legislación regula sobre cierta obligación de pago de pensión alimenticia, que es la reglada en el artículo 232 del Código Civil⁴ y reforzada por el inciso final del artículo 3° de la Ley 14.908⁵, que establece también una obligación alimenticia, pero de carácter subsidiario, esto es, a falta o insuficiencia del padre/madre obligado a su pago, se podrá perseguir esta acción en contra de los abuelos del alimentario (nieto/a), cuyo padre/madre no contribuye, ya sea esta falta de contribución, porque éste no existe (podría estar muerto o ausente) o, porque lo que contribuye no es suficiente para la subsistencia del alimentario/a. A su vez, las normas de la Ley 14.908, les son aplicables en casi su totalidad, excepto para el apremio de arresto, que éste solo procede ser decretado en contra de los cónyuges alimentarios que no paguen la pensión y/o de los padres/madres alimentarios/as incumplidores⁶. En consecuencia, los demás apremios y medidas que la ley 14.908 establece, les son aplicables a los abuelos deudores de pensión.

⁴ Artículo 232 del Código Civil: La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente. En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea.

⁵ Artículo 3° de la Ley 14.908. “Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Todo lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° de la presente ley. Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el juez podrá rebajarlo prudencialmente. Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.”

⁶ Artículo 14, inciso 1° de la Ley 14.908. “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio a) y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

Ahora bien, una vez establecido el derecho a la pensión de alimentos, ya sea por acuerdo de las partes, el que para ser exigible requiere de la aprobación judicial, ya por sentencia ejecutoriada que condene a su pago, este normalmente es establecido en una suma de dinero que se debe pagar periódicamente, por lo general, por mensualidades (puede haber otras formas de pago, pero esta es la más común y que más fácilmente puede generar deuda).

A su turno, el artículo 11 de la ley 14.908, en su inciso 3°, establece que el juez solo puede aprobar transacciones de alimentos futuros, cuando se señale la fecha y lugar de pago de la pensión, y que el monto acordado no sea inferior a la presunción que establece en el artículo 3° de esta ley, consistente en que para un hijo menor alimentario, se presume que el alimentante tiene ingresos para pagar el 40% de un ingreso mínimo remuneracional mensual y en el caso de 2 o más hijos, un 30% por cada uno.

Por otro lado, para determinar el acreedor del crédito de pensión alimenticia, debemos aclarar además, que en esta tesis sólo nos remitiremos a las pensiones alimenticias establecidas a favor de hijos menores de edad y a cuál es la calidad jurídica que ocupa su representante legal, o sea, aquella persona que tiene el cuidado personal del hijo/a alimentario/a menor de edad y que actúa en el juicio de alimentos, para luego analizar la situación que se plantea, alcanzada que sea la mayoría de edad por este/a alimentario/a, no siendo materia de este análisis, la problemática en todas sus dimensiones, dada su extensión.

También es necesario aclarar, que por pensión alimenticia atrasada, una parte de la doctrina entiende que no es más que aquella en virtud de la cual se ha adquirido el derecho a percibirla y sin embargo no se ha pagado, sea porque no se ha cobrado o, habiéndolo hecho, su deudor no ha cumplido y en consecuencia, surge el derecho a cobrarlas judicialmente.

Al decir del profesor Vodanovic⁷, “puede suceder que transcurran unos meses sin que el alimentario perciba las pensiones. Éstas se han acumulado y, lo más seguro, si no ha habido cambio de fortuna del alimentario, es que éste se haya visto obligado a contraer deudas para subsistir. Sería injusto entonces privarlo de esas pensiones devengadas y por

⁷ Vodanovic. Op. Cit., pág. 212,

cualquier causa no percibidas oportunamente. La ley le da el derecho para cobrarlas, demandar su pago.”

En consecuencia, esta pensión atrasada, genera un crédito cuyo cobro su titular tiene derecho a exigir, mediante los apremios y procedimientos que establece la normativa especial de la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, para lo cual debe realizarse, según lo exige la jurisprudencia uniforme de los tribunales de justicia, previamente una liquidación del crédito o de la deuda alimenticia, atendida su forma de pago, esto es, por mensualidades.

Así entonces, como señalaba el profesor Vodanovic, en muchas ocasiones sucede que la persona beneficiaria de la pensión alimenticia se demora un tiempo considerable en percibir las pensiones ya establecidas, las que normalmente se van acumulando y generando un crédito de considerable cuantía, lo que a su vez significa diversas alternativas para el padre o madre que tiene a su cuidado el/la hijo/a menor de edad y que no puede procurar su sustento total, por lo que deberá, ya sea pedir un crédito (normalmente a parientes o eventualmente a instituciones de crédito de dinero), o aportar de su propio medio de subsistencia para subvenir al déficit que se producirá por la falta o incumplimiento en el pago.

Recordemos que la misma legislación en análisis, en cuanto a la cuantía de la pensión de alimentos posible de establecer por la vía judicial (sea por la aprobación de la transacción o de la mediación o por sentencia ejecutoriada), sólo puede ascender a un máximo equivalente al 50% de los ingresos de la persona obligada a su pago, reservado para su propia sustentación, el otro 50% (o más si se fija en un guarismo inferior).

De esta manera, el padre o madre que vive con el/la hijo/a menor de edad, ha podido mantener de alguna forma al hijo/a, de lo contrario nos encontraríamos en una situación tal que la falta de aporte del alimentante, podría llevar a la ausencia real y efectiva del alimento, del techo y de los otros elementos esenciales para la sustentación de la vida humana, esto es, eventualmente a la muerte por inanición, lo que afortunadamente no sucede, y en el caso extremo, el/la alimentario/a vivirá con abuelos u otros parientes y en último caso, en un Hogar de Protección por la vulneración de derechos que se le produciría.

Esta pensión alimenticia adeudada o crédito alimenticio, puede ser cobrado mediante un juicio ejecutivo o a través de los apremios personales que establece la citada

Ley 14.908, siendo el principal de ellos, el arresto nocturno del deudor hasta por 15 días (renovable).

Ya sea en uno u otro caso, por lo general su cobro no es instantáneo y muchas veces el deudor no es habido (en muchas ocasiones se esconde, para eludir su obligación), o si es habido, tampoco cumple y/o no tiene bienes embargables y la deuda se va acumulando con el tiempo, llegando muchas veces, no obstante ser pensiones módicas, a sumas millonarias.

Recordemos finalmente lo que regula la ley para asegurar el cumplimiento de las pensiones alimenticias vigentes, el procedimiento para el cumplimiento de la resolución que ordena pagar una pensión alimenticia, está establecido en la ley 14.908, y así encontraremos 2 formas alternativas de obligar a cumplir a la persona condenada a su pago: a) cumplimiento mediante apremios y b) cumplimiento con juicio ejecutivo.

El procedimiento de apremio es solo para los alimentarios que tienen la calidad de cónyuge, padres o hijos, en el evento que no se cumple la pensión (deja de pagar 1 ó más cuotas). No aplica para los demás alimentarios establecidos en el artículo 321 del Código Civil. Incluso dice la ley 14.908, en su artículo 15, que si la parte deudora renuncia voluntariamente a su trabajo, por mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y careciere de rentas suficientes para cumplir la obligación, esto es, después de estar vigente la pensión alimenticia en favor de tales alimentarios, también se aplican los apremios.

Los apremios operarán a petición de parte o de oficio por el tribunal, los que serán de la siguiente manera, según lo regula el artículo 14 de la ley citada:

- i) **ARRESTO NOCTURNO:** lo que supone que el/la alimentante debe permanecer en la cárcel desde las 22:00 horas hasta las 06:00 horas del día siguiente, y esto puede durar hasta 15 días seguidos, apremio nocturno que se repite hasta su pago (artículo 14 inciso 1° de la ley 14.908).
- ii) **ARRAIGO:** significa que la persona deudora de pensión de alimentos no puede abandonar el territorio nacional, durante todo el período que se decreta o hasta el pago de la pensión adeudada o el establecimiento de una caución (artículo 14 inciso 6° de la ley 14.908).
- iii) **ARRESTO PLENO:** si luego de 2 arrestos nocturnos sin cumplir el pago o si hay incumplimiento del arresto nocturno previo (notificado que fue de su obligación, no se

presenta a cumplir el arresto en la cárcel respectiva), procederá el arresto pleno, esto es, todo el día en la cárcel, lo que se puede decretar hasta por 30 días (artículo 14, inciso 2° de la ley 14.908).

Para el cumplimiento de estas órdenes del tribunal (apremios), se establecen facultades de allanamiento y descerrajamiento a las policías (Carabineros y/o Investigaciones). Se puede averiguar el paradero de la persona deudora y llevarse a efecto en cualquier lugar donde lo encuentren, lo que significa que podrá ser arrestado incluso en la vía pública, por ejemplo, con ocasión de un control vehicular.

iv) **RETENCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN IMPUESTOS:** este apremio sólo se puede pedir durante el mes de marzo de cada año, para que en el evento que la persona deudora de alimentos hiciera declaración de impuesto a la renta (mes de abril de cada año), se oficie a la Tesorería General de la República, para que la eventual devolución del impuesto pagado, le sea retenida y pagada al alimentante, conforme a los montos insolutos devengados hasta la fecha en que se verifique la devolución, según lo dispone el artículo 16, numeral 1) de la ley 14.908. Este apremio solo es a petición de parte y dentro del mes de marzo de cada año.

v) **SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCIR:** esta forma de apremiar a la persona deudora, solo se podrá decretar hasta por 6 meses, prorrogable hasta por otros 6 meses. Se puede dejar sin efecto si se justifica que es necesaria para su trabajo (ejemplo un chofer de locomoción colectiva), pero debe garantizar su pago y obligarse al pago en el plazo de 15 días del monto que el juez determine (artículo 16 n° 2, Ley 14.908).

No podemos dejar de mencionar otras formas de cumplir que establece esta ley de pago de pensiones, y así encontraremos regulado el pago por imputación en su artículo 9°, en virtud del cual, la persona deudora de alimentos (alimentante), no paga la pensión establecida, pero justifica ante el tribunal, que ha efectuado el pago de necesidades útiles de educación, salud y/o vivienda del alimentario/a. La aceptación de esta forma, será facultativa para el tribunal y se tramita generalmente con forma de incidente y se da traslado a la contraria, además, no procedería que unilateralmente se modificara la forma de pago (depósito en libreta de ahorro) y el/la alimentante, se dedicara a cumplir de esta manera la pensión, dado que sería una forma alternativa de cumplimiento no establecida por la sentencia o el acuerdo de las partes, por lo que si se prueba que fueron gastos útiles

de aquellos rubros, en general se acepta para esa oportunidad, dado que el cumplimiento establecido es mediante el depósito en la cuenta que está decretada.

Otra alternativa especial de cumplimiento de las pensiones, es mediante la retención judicial, descontando la pensión de alimentos de la remuneración de la persona deudora, lo que se decretará sin más trámite por el tribunal, ante la existencia de deuda, conforme lo ordena el artículo 11, en su inciso final y el artículo 13, ambos de la ley 14.908, lo que no es apremio, sino una forma alternativa de cumplimiento que asegura que se pague la pensión. Siendo en todo caso, obligatorio para el empleador realizar esta retención, incluso si se pusiere término al contrato de trabajo y es procedente indemnizaciones de la ley laboral, deberá retener fondos del finiquito laboral, en proporción a las pensiones futuras.

Según el ministro de Desarrollo Social y Familia, Sebastián Sichel, un 84% de las personas que están demandadas por pensiones alimenticias, se encuentran atrasados en el pago de la pensión, lo que afecta a cerca de 70 mil niños a nivel nacional y ante esta realidad, y durante la conmemoración por el Día Internacional de la Mujer, se anunció un proyecto que propone ingresar a DICOM a quienes mantienen deudas de pensiones de alimenticias⁸.

Este proyecto de ley fue ingresado con fecha 23 de marzo de 2020 y se encuentra en tramitación, llevando el número de BOLETIN 13.330-07, con fecha 13 de mayo de 2020, se encontraba con: Cuenta del Mensaje 86-368, que retira y hace presente la urgencia suma, en su primer trámite constitucional en el Senado⁹.

Como podrá advertirse, el crédito por pensiones de alimentos, no obstante los apremios que regula la ley, no se encuentra suficientemente protegido, generando una cantidad abismante de incumplimientos, y es por ello que se busca la forma de asegurar por medio de la ley, el cumplimiento de las pensiones alimenticias, otro tanto sucede con el cumplimiento del crédito por compensación económica a consecuencia del término del matrimonio por divorcio o nulidad matrimonial, en que, si esta ha sido establecido en cuotas, para su cumplimiento se mirará como alimentos, lo que no ocurre con el crédito generado por el término del régimen matrimonial de participación en los gananciales, que tiene reglas especiales para su cumplimiento en los artículos 1792-20 a 1792-26 del Código

⁸ <https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/03/11/el-proyecto-dicom-deudores-pensiones-alimenticias/>

⁹ https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13330-07

Civil, al establecer que el crédito se perseguirá primeramente en el dinero del deudor, en sus bienes muebles y finalmente en sus bienes inmuebles.

II. REPRESENTANTE LEGAL DEL HIJO MENOR DE EDAD.

También con la finalidad de entendimiento general de esta tesis y de la normativa procesal aplicable a los juicios sobre pensión de alimentos, de conformidad al Código Civil, cuando los padres se encuentran separados, el padre o madre que tiene el cuidado personal del/la hijo/a, detenta también su patria potestad, salvo que los propios padres o el juez establezcan algo distinto, según lo previenen los artículos 225¹⁰, 244¹¹ y 245¹² de este cuerpo legal citado.

¹⁰ Artículo 225 del Código Civil. “Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”

¹¹ Artículo 244 del Código Civil. “La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad. Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta. En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judicial. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente. Ejecutoriada la resolución, se subinscribirá dentro del mismo plazo señalado en el inciso primero. En

Así las cosas, lo normal es que el padre o madre que tiene el cuidado personal, es el que se encarga de la manutención del/la hijo/a y administra lo que se aporte por el alimentante, destinándolo al pago de lo que se estime necesario para el/la hijo/a, sin que se permita al otro padre intervenir en esto (salvo los casos de custodia compartida, pero no es el caso en análisis).

De esta manera, cuando una persona alimentante no paga la pensión de alimentos, es el padre o madre con el que vive el/la hijo/a, el que exige ante los juzgados de familia competentes, la liquidación de las pensiones atrasadas y su posterior cobro, pero durante tal período, los/las hijos/as no son puestos en un congelador o en un Hogar de Protección (salvo situaciones extremas), por mientras que se logra el pago de la pensión atrasada o devengada, sino que deben seguir subsistiendo y continuará suministrándoseles lo necesario, como ya se dijo, para su existencia como persona, con todas sus necesidades, no solo las vitales (comida y techo).

En consecuencia, es aquí donde se genera el crédito de alimentos atrasados y que puede ser condonado o renunciado posteriormente por el/la hijo/hija alimentario/a, cuando llegue a la mayoría de edad, en su calidad de alimentario/a.

defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad, los derechos y deberes corresponderán al otro de los padres.”

¹² Artículo 245. Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, o por ambos, de conformidad al artículo 225. Sin embargo, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse la patria potestad al otro padre o radicarla en uno de ellos si la ejercieren conjuntamente. Además, basándose en igual interés, los padres podrán ejercerla en forma conjunta. Se aplicarán al acuerdo o a la resolución judicial las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente. En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se aplicará lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior.

III. SITUACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN EN JUICIO, DEL HIJO MAYOR DE EDAD PARA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y SU COBRO.

El inciso final del artículo 19 de la Ley 19.968, sobre Tribunales de Familia, establece que el padre o madre que vive con el hijo mayor de edad, podrá representarlo, por el solo ministerio de la ley, sólo para demandar, percibir y cobrar las pensiones alimenticias, salvo que por actos manifiestos del hijo, se entienda que va a actuar personalmente en el proceso.

Según las Actas del establecimiento de la reciente modificación al citado artículo 19 de la Ley 19.968 (Boletines N° 2.600-18, 3.093-18 y 3.619-18, refundidos), se propuso esta ficción legal de representación del/la hijo/a mayor de edad para demandar (para obtener por 1ª vez el establecimiento de la pensión alimenticia), percibir y cobrar la pensión alimenticia que se encuentre establecida previamente, fundado en que puede ser engorroso y desgastante para un hijo, tener que litigar contra su padre o madre con el que no vive, permitiéndole hacerlo al padre o madre con quien viviere, sin necesidad de otorgarle un mandato judicial.

Estimamos además, como fundamento para esta norma de representación legal, por el solo ministerio de la ley, que también se explica ante la situación práctica que se puede dar en gran cantidad de jóvenes estudiantes de educación superior, que no obstante ser mayores de edad, no aparece apropiado que administren ellos su pensión de alimentos, porque precisamente no se han independizado de sus padres o ex cuidadores y deben permanecer al alero de éstos, para pagar los gastos necesarios de su educación superior (recuérdese que si el hijo mayor de 21 años de edad, no continua estudiando o no tiene otras necesidades especiales, deja de tener derecho a pensión alimenticia) y de su subsistencia (pensemos en aquéllos jóvenes que se van a estudiar fuera de su casa y deben pagar un lugar donde residir, además de los costos propios de la educación).

En el caso que nos ocupa, nos encontramos precisamente frente a una persona mayor de edad, beneficiaria de pensión de alimentos, que decide actuar personalmente en el proceso que se sigue en contra de la persona obligada legalmente a pagar su pensión alimenticia, respecto de la cual se ha generado una deuda (crédito), y que, por la razón que sea (puede ser por cariño de hijo/a, u otra razón, que no importa analizar para los fines de

esta tesis), condone, perdone o renuncie a la deuda (total o parcialmente), que se generó durante su minoría de edad, y que fue absorbida por el padre o madre que le tenía bajo su cuidado.

¿Se puede considerar que el/la hijo/a está facultado para ello?, la respuesta a primera vista, aparece claramente como afirmativa, porque precisamente ha sido establecida la pensión a su favor y por defecto en su capacidad para actuar, ha sido su cuidador/a quien ha debido ejercer sus derechos de alimentario/a, por lo que, si aplicamos el artículo 12 del Código Civil, estaría renunciando a un derecho que sede solo en su beneficio.

No obstante lo anterior, encontraremos que tal respuesta no es del todo correcta, cuando menos desde el punto de vista de justicia y equidad, e incluso existe alguna jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sobre la materia.

En efecto, como hemos venido señalando, la existencia de una pensión alimenticia a favor del/la hijo/a menor de edad, no es antojadiza y por el solo hecho de obligar al otro padre o madre a cumplir con su obligación legal y moral (en algunos casos puede serlo, pero no obsta a los fines de este trabajo), sino que, en la mayoría de los casos, es porque realmente se la necesita para subsistir modestamente conforme a su situación social, por lo que, si la persona cuidadora del/la hijo/a ha contraído obligaciones con terceros o ha dejado de invertir su patrimonio en otras actividades o destinos personales, porque ha tenido que pagar lo necesario para la vida familiar (ej. arriendos, dividendos, salud, gastos básicos, comida, colegios, etc.), lo justo es que se le restituya conforme a derecho, lo que legítimamente correspondía al alimentario, pero que ha sido absorbido por el padre o madre cuidador/a del hijo/a alimentario/a.

En efecto, si analizamos la situación desde el punto de vista de la teoría del abuso del derecho o del ejercicio abusivo del derecho, podremos coincidir que, de permitirse al hijo que no administró sus bienes, por su minoría de edad, que ahora, llegada la plena capacidad, utilice abusivamente sus derechos subjetivos, que le confiere el ordenamiento positivo, “atendiendo más a su interés propio y egoísta que al de los demás”, según podemos verlo en la obra del autor Fernando Fueyo Laneri¹³, no resulta justo o equitativo ya que, si se nos han conferido derechos o prerrogativas, no lo son con el fin de sobrepasar los límites normales o racionales del libre ejercicio que el legislador concede de éstos,

¹³ Fueyo Laneri, Fernando. El Ejercicio Abusivo del Derecho, pág. 23.

máxime si con ello se puede lesionar derechos ajenos, como sería privar del cobro de las pensiones adeudadas a quien debió obtener los medios necesarios para la manutención de sus hijos.

Desde otra perspectiva, y del análisis que realiza el autor don Antonio Vodanovic H.¹⁴, en su libro Derecho de Alimentos, expone que ante la renuncia a pensiones alimenticias atrasadas, puede haber una subrogación en el derecho, por la persona que dio crédito al alimentario para subsistir durante el tiempo de atraso.

En efecto, señala que el Código Civil permite la renuncia de las pensiones atrasadas (sólo el derecho a demandar pensión es irrenunciable), pero se ha observado que si el/la alimentario/a, “durante el período de atraso se ha constituido en deudor de una tercera persona, es claro que ésta pueda impedir dicha renuncia, subrogándose en sus derechos, dado que estaría siendo liberal a costa ajena”¹⁵.

Pero como se dijo anteriormente, en el caso que nos ocupa, no es el/la alimentario/a el/la que ha pedido créditos, sino que es su padre o madre que lo tenían a su cuidado, por lo que las deudas, evidentemente, no son del alimentario menor de edad, y que por su mayoría de edad ahora se le traspasen, sino de aquel adulto que lo tiene a su cuidado y, es por esto que a primera vista, se consideraría que no es procedente su renuncia total o parcial, porque se produciría una injusticia para el padre o madre que soportó toda la carga alimenticia de su hijo.

Desde el mismo punto de vista, esto es, del ejercicio abusivo del derecho, tampoco debería permitirse al padre o madre que administra la pensión de alimentos del hijo (menor de edad o mayor que no actúa por sí mismo), poder renunciar al cobro de las pensiones alimenticias de éste, dado que aparecería contrario al interés superior del hijo, el que si es mayor de edad, a lo menos deberá ser citado a concurrir con su conformidad en la referida renuncia y si es menor de edad, podrá ser oído por el juez que conoce la causa en la que se ha establecido la deuda, dependiendo del grado de madurez y desarrollo que tenga, dando cumplimiento así a la Convención Internacional de Derechos del Niño y conforme al Tratado de Estrasburgo de 1996, sobre el Ejercicio del Derecho de los Niños, el que si bien no está ratificado por nuestro país, nos interesa para efectos de su posible interpretación,

¹⁴ Vodanovic. Op. Cit pág. 213.

¹⁵ Alfonso, Paulino. Explicaciones de Código Civil, Santiago de Chile, año 1882, pág. 623.

dado que en él se establece la obligación para los Estados parte, de asegurar, entre otros, el derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos que le conciernan (conforme a la legislación interna y a su grado de desarrollo y autonomía) y a que se le designe un representante legal (que en Chile, por ahora, está solo previsto para los casos en que haya interés contrapuesto de padre y madre, conforme al artículo 19 Ley 19.968), con lo que se realza el interés a nivel internacional de respetar cada vez más, los derechos de los niños, niñas y/o adolescentes, escuchándolos en todos aquellos casos en que sus intereses se vean envueltos.

En esta misma línea, nos encontramos con legislación comparada, como el caso del recientemente modificado Código Civil y de Comercio de Argentina, que establece el derecho que tiene incluso el hijo menor de edad con “grado de madurez suficiente con asistencia letrada”, para que demande directamente los alimentos que le debe prestar el progenitor que falte a tal prestación (artículo 662, letra b)).

En el Código Civil del Perú, sólo encontramos referencias al derecho de alimentos, su naturaleza y forma, así como los beneficiarios de pensión de alimentos y quiénes son sus obligados al pago, en términos similares al nuestro, mas no aparecen normas especiales para la representación de hijos/as en el ejercicio de este derecho.

IV. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS, COMO OBLIGACIÓN LEGAL Y SUS MODOS DE EXTINGUIRLA.

Se hace necesario, antes de continuar con el análisis que a esta tesis compete y a las alternativas que más adelante plantharemos con ocasión del pago con subrogación, perfilar previamente la obligación alimenticia, como una obligación legal, esto es, como aquel derecho personal que emana de la ley y no de un contrato, como podemos advertir de las normas del artículo 1.437 y 2.284 del Código Civil, unido al 578 del mismo cuerpo legal.

En efecto, para que una obligación alimenticia sea exigible, como se ha venido explicando, se requiere de un texto legal que así lo establezca, de lo contrario nos encontraríamos con obligaciones emanadas de los contratos o de la sola voluntad de las partes, que las personas pueden establecer plenamente, y aunque entre ellos encontremos la

transacción de alimentos futuros, igualmente para ser exigible, requiere ser aprobada por un tribunal de familia, y para ello debe encontrarse en alguna de las hipótesis que el legislador civil en su artículo 321 establece, podrán acordar sus montos o valores, fechas de pago entre otros acuerdos, en virtud de la autonomía de la voluntad, pero igualmente se rigen por las normas especiales que establece la ley 14.908, especialmente en cuanto a la forma de cobrar las pensiones adeudadas, que es el caso que nos ocupa.

En efecto, nuestro Código Civil, en su artículo 578, da una definición de derecho personal, como un crédito que sólo puede reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas, y entre los ejemplos del primer caso, da “el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado” y del segundo grupo, “el hijo contra el padre por alimentos”, siendo esta última obligación la que nos ocupa en esta tesis.

De esta forma, un derecho personal sólo puede reclamarse de quien ha contraído la correspondiente obligación, por lo que respecto de todo derecho personal corresponde una obligación correlativa. Derecho personal y obligación son lo mismo, pero mirado desde posiciones diferentes, esto es, como señala el jurista Orrego Acuña¹⁶, “desde el punto de vista activo, se denomina “derecho personal” o “crédito”; desde el punto de vista pasivo, “deuda” u “obligación”, y agrega este jurista, que la “ley es la última fuente de las obligaciones, en la clasificación tradicional. Son obligaciones legales, aquellas que no tienen otra fuente que la sola disposición de la ley (artículo 578). Tienen por ende un carácter excepcional. Es necesario un texto expreso de la ley que las establezca (artículo 2284)”.

En este orden de ideas, aclarado que la obligación alimenticia emana de la ley, aunque las partes puedan acordar sus montos y forma de pago (fecha y lugar), no es libre para ellas establecer pensiones que no emanen de la obligación legal, como podría ser el caso de que alguien desee establecer el pago de una suma periódica, para otra con quien no tiene relación de parentesco, o sea cónyuge del otro o no ha hecho una donación cuantiosa, no será obligación alimenticia, sino una renta vitalicia u otra figura similar que se rige exclusivamente por el Derecho Civil privado, mas no por las normas del Derecho de Familia.

¹⁶ Orrego Acuña, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones-; <https://www.juanandresorrego.cl>

Finalmente, es preciso aclarar que la ley 14.908, en su normativa sobre el juicio ejecutivo para el cobro de las pensiones atrasadas, en su artículo 11, establece que las pensiones alimenticias aprobadas por el tribunal, tendrán mérito ejecutivo y agrega reglas especiales para su aprobación; y, en su artículo 12 establece que la única excepción que puede oponerse a este juicio ejecutivo es la excepción “de pago y siempre que se funde en un antecedente escrito”, por lo tanto, conforme a nuestra legislación vigente, la única forma de extinguir la obligación alimenticia sería la de su pago efectivo (pago que más adelante se verá en detalle), pero la jurisprudencia reiterada de los tribunales de justicia, acepta la excepción de prescripción extintiva, por lo que esas serían las únicas vías de excepción en un procedimiento de cobro de las pensiones atrasadas, sin olvidar que este plazo no corre contra los incapaces, por lo que solo desde que han alcanzado la mayoría de edad los hijos, se les podrá aplicar la excepción de prescripción, habiendo operado en el período anterior, la suspensión de la prescripción extintiva, comenzando a correr en consecuencia, una vez alcanzada la mayoría de edad..

A continuación veremos qué sucede con esta situación anómala, de no pago de pensiones y que el progenitor conviviente del/a hijo/a ha intentado cobrar, pero no lo ha logrado en un tiempo relativamente prolongado.

V. POSIBILIDAD DE CONSIDERAR EL PAGO CON SUBROGACIÓN.

Según nuestra legislación vigente, se extinguen las obligaciones contraídas por las personas, primeramente, por su solución o pago efectivo, según el artículo 1.567 N° 1° del Código Civil, siendo aquella la prestación de lo que se debe, o sea, el pago de lo debido, en el caso que nos ocupa, el pago de las mensualidades alimenticias que se generan mes a mes o con cierta periodicidad (conforme al acuerdo de las partes o a la decisión judicial), el que tendrá el efecto de extinguir plenamente la obligación alimenticia periódica.

Además, para que el pago tenga el efecto de extinguir la obligación, debe observar los principios de **identidad, integridad e indivisibilidad**, que se hayan regulados por los artículos 1568, 1569 y 1591 del Código Civil, esto es, que se cumpla con la prestación de lo

que se debe, conforme al tenor de la obligación y, que el acreedor no está obligado a recibir parte de lo que se debe.

A su turno el artículo 1.572 del mismo cuerpo normativo, nos indica que “Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.” De lo que podemos colegir, que en estos casos en que los/las hijos/as viven al alero de la persona que administra la pensión, es la que, sin conocimiento o contra la voluntad de la persona alimentante, que al asumir los costos de vida de los alimentarios, realiza un pago o solución de la deuda en los términos que señala esta disposición, siendo tal deuda, en consecuencia, ajena por cuanto lo que se hace es pagar una obligación del deudor, el/la alimentante, por lo que al ser el pago realizado por una persona que no está obligada a satisfacer tal acreencia, pensemos por ejemplo que el/la alimentante estaba obligado/a (ya por sentencia, ya por acuerdo aprobado) a pagar la mensualidad del colegio de los alimentarios y no lo realiza, siendo efectuada por aquel de los padres con el que viven los alimentarios, es claramente asumir el pago de una deuda ajena, incluso muchas veces el sostenedor de los alumnos en el colegio, el que ha firmado el contrato, es precisamente el alimentante deudor de la pensión.

Desde cierto punto de vista, no necesariamente es un tercero absoluto, esto es, alguien sin ningún interés directo, piénsese en la nueva pareja de la madre, por ejemplo, que asume el pago de los colegios de los hijos de aquella, también la propia madre o padre que administrando la pensión, debería concurrir al pago de las demás necesidades de los/las hijos/as, como arriendo, dividendo habitacional, transporte, salud, comida, en la proporción que a estos alimentarios corresponda, etc., lo que frente a los acreedores, por ejemplo, a un banco para el pago del dividendo habitacional, le es indiferente la existencia de una pensión alimenticia y que aquélla no sea pagada por su deudor a quien la administra en virtud de la ley.

Debemos señalar también, que el legislador del Código Civil, mantiene un criterio amplio respecto de quien se puede pagar, al así establecerlo en su artículo 1576, señalando que para que el pago sea válido, puede realizarse, además obviamente de al acreedor, a la persona que la ley o el juez autoricen, a la persona diputada para recibir el pago, e incluso a aquel que se encontraba en posesión del crédito, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía.

A continuación veremos que nuestro legislador previó las situaciones en las que un tercero (como se dijo, persona distinta del deudor), paga la deuda y con ello la extingue, pero estableciendo consecuencias legales para las personas intervinientes, y de esta manera, declara que habrá subrogación, por el solo ministerio de la ley, en el artículo 1.610 del Código Civil, en los siguientes casos:

1° Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca;

2° Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;

3° Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;

4° Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

5° Del que paga una deuda ajena, consintiendo expresa o tácitamente el deudor;

6° Del que ha prestado dinero al deudor para el pago; constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

De esta manera, la subrogación significa, que el tercero que pagó la deuda, ocupará el lugar jurídico del acreedor, esto es, el tercero se subroga “en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de una convención del acreedor”, conforme a los casos y condiciones que establece taxativamente el legislador.

En efecto, podríamos entender que operaría este pago en el caso del incumplimiento de las pensiones alimenticias, que son deudas generadas para la sustentación de la vida de una persona (de sus necesidades de subsistencia), por lo que al ser asumido su costo de vida total por el padre o madre custodio del/la hijo/a, en definitiva lo que se está haciendo es asumir el pago del deudor, por alguien que no lo es.

Esta situación a nuestro juicio, la encontraríamos en el numeral 5° citado, entendiendo que de manera tácita el deudor (padre/madre alimentante), estaría aceptando el pago por el padre o madre conviviente, que ha sustentado la vida del alimentario, dado que interpretar de otra forma su aceptación o exigir su consentimiento para ello, sería altamente improbable (piénsese que el/la deudor/a no ha querido pagar o se ha escondido para no

cumplir) y haría incobrable una deuda que tiene su origen en la ley y en las necesidades de vida del/a hijo/a, dado que esta obligación, que es de carácter asistencial y, que incluso está excluida en el Pacto de San José de Costa Rica, de la prisión por deuda, es tanto moral como legalmente exigible, salvo situaciones especiales que puede alegar el/la deudor/a alimenticio (enfermedad, puerperio invalidez, etc. según el artículo 14 de la Ley 14.908), pero que no lo/la eximen de su cumplimiento.

Podemos ver que estudios sobre esta institución¹⁷, de diciembre de 2011), han señalado que para “poder delimitar más aun el concepto, algún autor ha hablado del “no deudor” como categoría de persona más amplia que la de tercero o extraño a la obligación. Es efectivamente más amplia ya que todo tercero y todo extraño no deben, no están obligados a cumplir la deuda ajena, pero no todo no deudor es un tercero o extraño; v. gr. el poseedor de la finca hipotecada, no debe la obligación y sin embargo no es un extraño. Este tercero, no deudor, no es extraño precisamente porque tiene un interés, cual es no perder sus derechos sobre la cosa hipotecada en favor de otro y “ese interés le cuesta un pago, si bien puede trascender a este”. Con ello se quiere decir que, desde el momento en que aparece el interés, desaparece la noción de extraño.”

Agrega esta doctrina en comentario, que lo que aquí vemos, es que desde el momento en que aparece el interés desaparece la idea de extraño, y la ley al tercero extraño absoluto, solo le otorga una legitimación simple, esto es, que su pago solo produce los efectos normales de un pago, a diferencia de lo que sería el del pago con subrogación, que impide la función liberatoria del deudor, por el contrario, este tercero no extraño, poseerá una “legitimación cualificada para el pago”, dado que al pagar resultan efectos especiales de este pago, el efecto subrogatorio, incluso pueden imponer el pago, resistiendo la voluntad conjunta de acreedor y deudor, pensemos por ejemplo, que el alimentario no tiene interés en que se pague la deuda del colegio, pero sí que le compre una moto para darle por liberado de la deuda.

En consecuencia, podríamos entender que operaría en el caso del incumplimiento de las pensiones alimenticias, que son deudas generadas para la sustentación de la vida de una persona (de sus necesidades de subsistencia), por lo que al asumir su costo de vida total por

¹⁷ Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, versión On-line ISSN0718-6851, n° 37.

el padre o madre custodio del/la hijo/a, en definitiva lo que se está haciendo es asumir el pago del deudor, por alguien que no lo es, pero no es un tercero absolutamente ajeno a tal necesidad de pago, sino que claramente tiene un interés en que éste se realice.

No está demás aclarar que el pago realizado por este, que denominaremos como “no deudor con interés”, debe reunir los mismos requisitos que si lo hiciese el propio deudor, esto es, de identidad, integridad, indivisible y dentro de plazo y lugar, que a su vez debe ser realizado al acreedor, su representante o al diputado para recibir el pago, o sea, siguiendo con nuestro ejemplo, la persona que administre la pensión, debe pagar al colegio en el que esté inscrito el alimentario, la totalidad de la mensualidad y en la forma y plazo que dicha institución educacional establezca.

Dentro de este orden de ideas, debemos analizar también los supuestos que debe reunir este pago, para que tenga el efecto subrogatorio, en el que el interés que tiene este tercero que paga, es altamente relevante, para que reúna los beneficios que de aquel pago deriven, sin perjuicio que en el caso en que el acreedor y el deudor estén de acuerdo en ello, aquí operaría una subrogación convencional, pero claramente no es el caso que nos ocupa con ocasión de esta tesis.

En efecto, aquel pago realizado por este “no deudor con interés”, que podríamos decir, a lo más cuenta con la anuencia del acreedor (hijo/hija alimentario/a), pero no necesariamente del deudor alimentante, considerando el punto de vista del interés que motiva al tercero a pagar, nuestra legislación pone en una situación privilegiada, respecto de los efectos de tal pago, al “no deudor con interés”, porque le concede el beneficio de la subrogación, obteniéndose la transmisión o traspaso de los derechos del acreedor.

Sobre el particular, podemos analizar las opiniones vertidas por el jurista argentino, Fernando Millán¹⁸, en su publicación “Crédito por alimentos atrasados y pago con subrogación”, siendo incluso la legislación argentina más avanzada que la nuestra en esta materia, dado que no solo contemplan los apremios físicos contra el deudor (arrestos), sino que también considera como delito el no pago doloso de pensiones alimenticias.

En efecto, este trabajo del jurista trasandino, expone que ante el incumplimiento en el pago de la pensión por parte del alimentante, aquel progenitor con el que convive el/la

¹⁸ Millán, Fernando. <http://millanfernando.blogspot.com/2011/06/credito-por-alimentos-atrasados-y-pago.html>

hijo/a, “maximiza los esfuerzos continua aportando unilateralmente los alimentos, en algunos casos resulta necesaria la ayuda de alguna otra persona como los abuelos, o un tercero ajeno al vínculo de parentesco”.

Por tanto, agrega en su análisis que en el crédito de alimentos atrasados “no estamos en presencia de alimentos propiamente dichos, sino que se generó un crédito para quien los aportó –por caso la madre- pudiendo reclamar al obligado al pago de los alimentos, transformándose de esta manera en una deuda de valor. Quien haya aportado la cuota alimentaria se subroga en el derecho del alimentado pudiendo reclamar las sumas aportadas”.

Conforme a esta interpretación en comento, la naturaleza asistencial de los alimentos se ha cumplido por otra persona, distinta del obligado al pago, por lo que nace un crédito dentro del patrimonio de su titular. En cuanto a los requisitos para solicitar su pago, dice Millán, “se entiende que hay pago por subrogación cuando lo realiza un tercero y no el verdadero deudor”, como en el caso que nos ocupa, pero la persona que “pretende el cobro de los alimentos atrasados, subrogándose en los derechos del alimentado, deberá probar que ha realizado el aporte de dichos alimentos, será requisito para la subrogación que se haya efectuado el pago ...”, pero sin perjuicio de lo anterior, expone en su análisis que “ha entendido la jurisprudencia que si el que persigue el cobro, subrogándose en los derechos del hijo beneficiario, es el progenitor que convive o ha convivido con él cuando se devengaron las cuotas, su cumplimiento de la carga alimentaria insatisfecha por el otro progenitor debe presumirse”, debiendo el interesado en su cobro “probar verosímilmente las erogaciones realizadas para cubrir la cuota alimentaria, de lo contrario estaríamos ante un supuesto de enriquecimiento sin causa”, en tal sentido, que el/la alimentario/a continuó con su vida, tales como que ha asistido a clases, que mantiene los mismos servicios básicos domiciliarios, su cobertura de salud, entre otros gastos de vida.

En efecto, concordando con el análisis que realiza el jurista Fernando Millán, aparece del todo lógico y concordante con las máximas de experiencia, que una persona beneficiaria de pensión alimenticia, porque se encuentra en estado de necesidad conforme a la ley, si ha sostenido su vida más allá del no pago de su pensión, es el resultado de que su padre/madre conviviente ha subvenido a ello, más allá de la cuota que por ley le corresponde aportar, para su vida, conforme a nuestra legislación, en que cada progenitor

aportará a la subsistencia del alimentario/a, conforme a sus facultades (artículo 326 del Código Civil).

Así entendido, en definitiva, sea que se estime que el/la alimentario/a mayor de edad puede o no, renunciar a la deuda de alimentos generada durante su minoría de edad, conforme lo permite el artículo 336 del Código Civil, el resultado final será prácticamente el mismo, dado que estimamos, que al establecer el citado artículo 1.612, el traspaso de todos los derechos que tenía el/la alimentario/a contra el deudor, a su padre/madre nuevo acreedor, podrá seguir adelante con la ejecución de la manera que lo estime pertinente, quizá sólo no podría ejercer el apremio de arresto, por aplicación del Pacto de San José de Costa Rica, al no poder considerarla necesariamente como deuda de alimentos, siendo esta de carácter personal para el asistido por la pensión alimenticia, y en consecuencia no se encontraría dentro de la excepción contemplada en aquel pacto, que como se dijo, impide la prisión por deudas, mas no para las deudas alimenticias.

Si aceptamos esta solución posible, debemos entonces analizar, cómo y ante qué tribunal debería recurrir el subrogado en el pago, para exigir la devolución de lo pagado y que fue renunciado o condonado por el alimentario mayor de edad.

Entendemos que conforme a la norma del artículo 1.612 del Código Civil, al establecer que se “traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, ...” que tenía el antiguo acreedor, esto es, el alimentario, se puede continuar adelante en el mismo procedimiento de cumplimiento de alimentos ante el mismo juzgado de familia que está conociendo de la causa, en efecto, ya que la subrogación es la transmisión o traspaso de los derechos del acreedor, a esta persona que paga por el deudor.

Podemos concluir que claramente nos encontramos ante una especie de transmisión o traspaso, por el solo ministerio de la ley, de los derechos del acreedor pagado al tercero que a su vez le pagó, forzoso es aclarar que aunque la pensión esté establecida exclusivamente en una suma periódica de dinero o en una mixtura de pago de una suma de dinero y del pago directo de ciertas prestaciones, tales como matrícula, colegiatura mensual, dividendo habitacional, etc., que muchas veces se da esta manera, sigue siendo el acreedor, en cuanto pensión alimenticia que es, el alimentario, no el que cobra por tal prestación, esto es, colegio, banco o institución financiera, que no obstante que en los hechos el pago se efectúe a tal órgano, este cede en beneficio del alimentario, siendo para estos efectos el acreedor

alimenticio, por lo que, es en estos derechos en los que el padre o madre que administra la pensión, se subrogará.

Cobro que a nuestro juicio, alcanzará hasta que el/la alimentario/a mayor de edad se apersone al juicio y señale que, en conformidad al artículo 19 inciso final de la Ley 19.968, asume su propia representación legal en el ejercicio de sus derechos.

Debemos agregar que la forma de redacción del artículo 1.610 del Código Civil en estudio, no exige al tercero que paga, la necesidad de informar o advertir al deudor que realizará el pago subrogándose en los derechos del acreedor, sino que simplemente realiza el pago y opera en consecuencia, la subrogación.

Mención aparte nos interesa realizar respecto del apremio de arresto, por aplicación del Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 7, sobre “Derecho a la libertad”, en el numeral 7 establece: “7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.”, esto es, se podrá considerar igualmente como deuda de alimentos, o por el contrario, deberemos entender que esta es de carácter personal para el asistido por la pensión alimenticia, y en consecuencia debería considerarse que no se estaría dentro de la excepción contemplada en aquel pacto, que impide la prisión por deudas, mas no para las deudas alimenticias.

Siguiendo con esta idea, estimamos que deberán ser nuestras cortes superiores de justicia, al igual como ha sucedido con los cobros de deudas por compensación económica, que al estar establecidas en cuotas, la Ley 19.947 (artículo 66 inciso final), ante el no pago se mirará, dice la norma, como “alimentos para el efecto de su cumplimiento”, por lo que, en consecuencia, se les aplica el procedimiento de la Ley 14.908, pero jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema ha dicho, que solo se aplicará para los apremios no personales, por aplicación del Pacto de San José de Costa Rica.

Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento de la Ley 14.908, que es más rápido y eficaz que un procedimiento ordinario civil, en el que debería tener que acreditar su acción o incluso si se estima que procedería mediante un proceso ejecutivo civil, igualmente le es más favorable el de la ley de alimentos, por cuanto además del proceso ejecutivo (con reglas más restringidas que el civil, en beneficio del acreedor), contempla otros apremios, como la retención de devolución de impuesto a la renta, que como ya se dijo, debe ser

pedida en el mes de marzo de cada año, como la suspensión de la licencia de conducir, que son apremios al deudor que podría ejercer sin mayores cuestionamientos, este acreedor subrogado, sin perjuicio de poder intentar igualmente, el apremio de arresto.

Finalmente, revisando la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, relativa a la posible interpretación en la forma de aplicación del artículo 1.610 número 5 del Código Civil en estudio, pude constatar que de los pocos casos en que se analiza directamente esta disposición, lo es principalmente en materia civil patrimonial, a propósito de juicios ejecutivos y/o de la Ley de Bancos, en los que se cita por los recurrentes de casación en el fondo, este artículo dentro de los infringidos por las sentencias recurridas.

Así por ejemplo, en el fallo de 14 de octubre de 2019, en los autos Rol 16.077-2019, en que la sala civil de la Excma. Corte Suprema rechaza un recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que revocó el fallo de primer grado (2° Juzgado de Letras de Osorno) y acogió una demanda de cobro de pesos, pero que no entra al fondo del asunto controvertido, por no adolecer de manifiesta falta de fundamento, lo mismo sucede en la sentencia de 07 de agosto de 2018, en los autos Rol 2574-2018, en que también se rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento, y también se refiere a un juicio ejecutivo entre empresas por un contrato de factoring (cesión de facturas comerciales para su cobro por un tercero, que cobra un porcentaje del valor adeudado).

Analizamos otro grupo de fallos de reciente data, en los que se cita por los recurrentes, como infringida entre otras, esta norma en análisis, pero que aunque si bien entran al fondo de la cuestión debatida, la que sigue siendo de naturaleza civil patrimonial, nada aclaran sobre la aplicación de este artículo 1.610 número 5, sentencias que se adjuntan como anexo al final de esta tesis, a modo de lectura ilustrativa.

VI. CASOS EFECTIVOS DE CONDONACIÓN DE LA DEUDA Y LA OPINIÓN DE ALGUNOS JUECES.

Como se podrá ver, en algunos casos representativos que he podido analizar (sin que se haya pretendido agotar el universo posible de causas), se constata que hay diversas soluciones a casos similares, esto es, de avenimientos o incluso de eventuales declaraciones de los alimentarios mayores de edad, que comparecen personalmente al juicio, a hacer efectiva una renuncia o condonación del cobro de la deuda, cuyas soluciones podemos agrupar de la siguiente manera:

- a) tribunales que rechazan derechamente la posibilidad, estimando que es un derecho del padre o madre administrador de la pensión;
- b) quienes, tramitándolo como incidente, citan a una audiencia y con los antecedentes, resuelven aprobar o rechazar el acuerdo o condonación unilateral, eventualmente llama a conciliación, y
- c) los que ni siquiera citan a audiencia y aprueban el acuerdo o hacen efectiva la renuncia o condonación (previa constatación o ratificación ante ministro de fe del tribunal, que es el/la hijo/a mayor de edad, quien efectivamente ejerce el derecho).

Así las cosas, aparece injusto para los justiciables, que dependiendo del juez que le toque resolver su causa sea estimada de una u otra manera, siendo que nos encontramos frente a casos de similares características (a lo más varía el monto de la deuda), que deberían tener una resolución más o menos homogénea.

En estos casos pudimos constatar, como ya se dijo, la existencia de estas variadas soluciones y que forman parte de las resoluciones que se analizan en el presente trabajo, principalmente del Juzgado de Familia de Viña del Mar, lugar donde desempeño mis funciones laborales, también de tribunales de otra jurisdicción, en los que, en algunos casos, sin mayor análisis, se acepta tal solución y algunos en los que se rechazan.

Así, podemos mencionar la causa RIT Z-254-2015, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, en la que se cobraba a esa época, una pensión alimenticia adeudada por un total de \$2.000.000, y que se presenta una mediación suscrita por el padre alimentante, con el hijo alimentario mayor de edad, en la que se rebaja la pensión de alimentos y se condona por este hijo, la pensión adeudada hasta esa fecha, en virtud de que “vive en compañía de su

padre, ... desde hace más de 4 años y es quien se ha encargado de brindarle el sustento económico y cubrir sus gastos”.

En esta causa, el tribunal toma conocimiento del acta de mediación, alza solo el arresto nocturno que estaba vigente como apremio de pago (no alza el arraigo) y decreta: “Para resolver las aseveraciones de la parte demandada, se cita a la parte demandante, al hijo alimentario y a la parte demandada y sus apoderados, a una **audiencia especial de cumplimiento**, para el *día 27 de abril de 2016, a las 09:00 horas*. A dicha audiencia deberán comparecer las partes con toda la documentación que avale sus dichos”, tal audiencia se realiza con la comparecencia de la madre, representada por abogado, comparece el hijo mayor de edad y el demandado (deudor de la pensión de alimentos), también representado por abogado, en la que se escucha a las partes, quienes exponen textualmente lo siguiente:

“La abogada de la parte demandante señala que la condonación de la deuda de \$2.000.000.- que hizo el hijo con su padre no es posible toda vez, que se trata de una deuda que se liquidó en su oportunidad y no fue objetada, por lo tanto se encuentra firme y ejecutoriada. Además es una deuda exigible, toda vez, que se transforma en un crédito hacia la demandante, por lo tanto, desde esa perspectiva, no es posible que el menor condone una deuda anterior por gastos de pensión alimenticia que ya fueron devengados. Sumado a lo anterior, la abogada señala que esa deuda se generó porque él no pagaba en forma regular la pensión, llegando a pagar un mes \$7.000.-

La abogada de la parte demandada señala que el hijo condonó la deuda de su padre, porque éste se hizo cargo de muchos gastos que la madre no realizaba. Que tiene sólo algunas boletas de tales gastos, pero no todos dado el tiempo. Además que el padre estuvo viviendo el año pasado en la casa, pagándole un arriendo de \$80.000.- mensuales, pagando todos los gastos de la casa.”

A continuación el tribunal llama a las partes a conciliación y acuerdan condonar sólo parte de la deuda, en los siguientes términos: “Las partes han llegado a un acuerdo de los alimentos devengados a la madre, consistente en que se acepta rebajar la deuda de \$2.000.000 a un \$1.500.000, pagándose en cuotas de \$ 30.000.- mensuales a partir de Mayo próximo en libreta de ahorro de Bancoestado que ya se encuentra abierta para tal efecto. El pago se hará dentro de los 5 primeros días de cada mes.

El Tribunal aprueba este acuerdo logrado por las partes otorgándole el valor de sentencia definitiva para todos los efectos legales.”

En este caso, como se viene explicando, no obstante que el hijo mayor de edad condonó la totalidad de la deuda, mediante un proceso de mediación, el tribunal no lo tuvo por suficiente y ordenó citar a una audiencia en la que escucharía a todos los interesados, llegando en esta causa, a una solución colaborativa, condonándose una parte de la deuda y manteniéndose el resto. No hubo decisión por parte del tribunal, porque hubo un acuerdo de todas las partes, que es algo que suele suceder en este tipo de conflictos.

Interesante resulta por otro lado, ver lo obrado en una causa del Juzgado de Familia de Rancagua, en la que por sentencia de fecha 17 de marzo de 2010, en los autos RIT T-8-2018, se resolvió “**no se aprueba la transacción** sometida a aprobación del Tribunal contenida en escritura pública de fecha 26 de enero de 2010 otorgada ante el Notario Público de Rancagua, don Ernesto Moya Peredo, repertorio 488-2010”.

En dicha causa (desafortunadamente es de antes de la entrada en vigencia de la Ley de tramitación electrónica, por lo que no todas las actuaciones se encuentran en la carpeta electrónica), la sentencia de primera instancia razona sobre la base de que en el acuerdo de 26 de enero de 2010, otorgado por escritura pública, entre el padre alimentante y una segunda hija alimentaria, en que se acordaba el cese de alimentos vigentes, considerando que la pensión actual es para 4 alimentarios y comparecía sólo uno de ellos, se citó a una audiencia, en la que se escucharon las posiciones de los abogados de los interesados, y en la que en un receso de la audiencia, la consejera técnica que estaba asignada a la causa, se comunica con la madre de los alimentarios, a la sazón, también alimentaria (cónyuge), además representante legal de una tercera alimentaria, menor de edad aún y manifiesta su disconformidad con el acuerdo.

En dicha transacción, lo que se acordaba era modificar la pensión vigente por el ex Segundo Juzgado de Menores de Rancagua, para 4 alimentarios (con juicio de divorcio pendiente), pero en esta negocia solo con uno de los alimentarios (hija mayor de 20 años de edad), teniendo además a la vista que en la causa RIT T-7-2010, se había negociado con otro alimentario mayor de edad, lo que había sido aprobado sin más trámite por el tribunal, señala la sentencia, “erosiona las relaciones familiares, perturba la paz familiar y crea un conflicto de lealtades, por cuanto ellos viven bajo el mismo techo que la progenitora quien

–a lo menos- administra los gastos domésticos ...”, continúa la sentencia expresando que en la cláusula quinta del referido acuerdo por escritura pública, la alimentaria declara que **su padre nada adeuda por concepto de alimentos**, en circunstancias que existe la causa RIT Z-29-2009, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, en la que se persigue el cumplimiento de la pensión de alimentos.

Concluye el fallo en comento, señalando que “conforme a lo expuesto, razonado y ponderado precedentemente, es posible sostener de manera lógica y racional que tales indicios no pueden estimarse como meras casualidades sino que claramente demostrativos de una manipulación paterna destinada a dejar en desventaja a su hija y a aquellos alimentarios en cuyo favor se encuentra fijada la actual pensión alimenticia, lo que se hizo evidente con la amenaza velada que el padre le hiciera esta Juez, luego de un receso destinado a que la Consejera Técnica se comunicara con la madre de su hija matrimonial ...”.

Esta sentencia fue recurrida de casación y apelación subsidiaria, ante la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 104-2010, en la que por sentencia de 18 de mayo de 2010, se advierte un vicio de nulidad, toda vez que razona en su motivo 6, señalando que “se ha faltado aquí a una diligencia esencial, porque los términos de la ley son imperativos: si el juez considera necesario proceder en audiencia (como aquí ocurrió y sin duda debía ser el caso) citará “a los interesados”, fórmula que obviamente los comprende a todos y no sólo a los que formulan la presentación. Interesados son aquellos que verán afectados sus derechos con lo que se decida, lo que es precisamente el caso de todos los alimentarios en la especie, como ya se dijo. Al procederse sin notificar siquiera a la mayoría de los alimentarios, se faltó a ese trámite esencial, incurriendo en el vicio contemplado en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual se anulará de oficio lo obrado en este proceso.”, y en definitiva retrotrae la causa al estado de citar nuevamente a audiencia, para que comparezcan todos los interesados, debiendo notificar además, a los alimentarios de la causa rol 29.043 que dio origen a los alimentos.

Posteriormente, luego de que el tribunal cita a una nueva audiencia, se presenta un escrito por los abogados en representación del padre alimentante y de la hija alimentaria que comparece en esta causa, en la que se desisten de la solicitud de aprobación de la transacción.

Sin perjuicio que en esta causa transaccional en análisis, lo que se pretendía por el alimentante era modificar una pensión alimenticia vigente a favor de 4 alimentarios, en ella resulta interesante ver cómo la tramitación, que ordenó citar a una audiencia, analizó en ella los antecedentes y con posterioridad dictó la sentencia que rechazó la transacción, razona no solo sobre la base de nuestra legislación vigente, sino que incorpora otros elementos, externos a lo exclusivamente legal, que se encontrarían gravitantes para la sentenciadora de primer grado, y que si bien, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 19.968, que establece el principio de actuación de oficio para el juez de familia, con la finalidad de llevar a término el proceso con la mayor celeridad, le permite adoptar todas las diligencias necesarias para tal fin, en este caso la juez de la causa realizó un receso para que la consejera técnica se comunicara con la madre (cónyuge alimentante), y con ello y las causas a la vista (también de oficio), resolvió no aprobar la transacción, circunstancia que a nuestro juicio, debió advertirse al inicio de la citación a audiencia.

Nótese, en consecuencia, que aquí no se advirtió desde el principio que como la pensión era para 4 alimentarios, resultaba forzoso en la tramitación incidental que le ha dado el tribunal, citar además a los otros alimentarios, como expresa la I. Corte de Rancagua, sin perjuicio de que la magistrada que dirigía la audiencia hubiera advertido durante el desarrollo de la audiencia que a lo menos, era necesario escuchar a la madre demandante de la pensión de alimentos, y que incluso también era alimentaria a esa época, pero la diligencia realizada por la consejera técnica, no es suficiente para suplir su ausencia.

Me interesa destacar, para los fines de esta tesis, que en el fallo en comento, se ve la circunstancia que esta alimentaria mayor de edad, declara que su padre nada le adeuda por pensiones de alimentos, declaración que importaría, a nuestro juicio, una suerte de condonación de deuda (sin especificar el monto), y que es advertida por el Jgado de Familia de Rancagua, al notar la existencia de la causa de cumplimiento RIT Z-29-2009, en la que se cobraba la deuda por la madre administradora de la pensión de los hijos, establecidos en octubre del año 2003, iniciada en febrero de 2009.

También tuve la oportunidad, dentro de mi investigación para este trabajo, de entrevistar a colegas de la judicatura de familia de Valparaíso, Santiago, Pudahuel y de mi tribunal, obteniendo, como ya se dijo, cual más cual menos, las mismas 3 alternativas anteriores; por ello, considerando las diferencias de opinión, se intentará obtener por medio

de este trabajo, una solución, que fundada en nuestra legislación vigente, nos pueda conducir a una solución uniforme, no sólo amparada en principios de justicia y equidad, que no siempre son aplicados de manera equivalente por los sentenciadores.

Dentro de estas entrevistas, me interesa destacar la realizada al magistrado encargado de las causas de cumplimiento de pensiones de alimentos del Juzgado de Familia de Valparaíso, cuya conclusión final fue de que no procede aceptar dicha renuncia o condonación de la pensión, porque estima que hay que separar esta situación en 2 vertientes, una de derecho sustantivo y otra de derecho procesal; la vertiente sustantiva dice este juez, nos indica que quien es el titular del derecho de alimentos es el/la hijo/a, es a él a quien pertenece, no hay norma que permita decir que la madre o el padre es el titular del derecho de alimentos del/la hijo/a, pero hay que tener presente en la vertiente procesal, que hay legitimación activa para su cobro, conforme al artículo 19 inciso final de la Ley 19.968, lo que pasa, a su juicio, es que este es un caso de legitimación activa, entonces cuando el alimentante va a condonar la deuda con el/la hijo/a, el tribunal por esta norma, necesariamente debería llamar a la persona que la administra (madre o padre, según con quien viva el/La hijo/a), ahí se produce el problema, nuevamente expone, cuál es el fin de esta norma, la madre o padre, durante la estadía del alimentario/a irrogó una serie de gastos que debió asumir, sea de donde provengan (préstamos, créditos, etc.), el problema es de alta incidencia, por lo que en general, el magistrado entrevistado cita a una audiencia y propone acuerdos en ella.

Aclara, que a veces ha visto diversas proposiciones al hijo para condonar la deuda (ejemplo: te compro una moto, te pago la universidad, etc.), su procedimiento es hacer saber al usuario las razones de justicia material, si el alimentante concurriera y se opusiera, pensemos en que esté con abogado, el cobro sería aquí por vía extracontractual, podría haber abuso del derecho, o eventual enriquecimiento sin causa, por lo que cree que la persona que administra la pensión debería seguir por la vía civil, las acciones que serían pertinentes y a través de otro tribunal, pero como juez no aprobaría ese acuerdo, los llama a audiencia, y después se verá en la Corte de Apelaciones respectiva, ante la eventualidad de una apelación.

En esta opinión, vertida por un juez que a diario se enfrenta a situaciones de esta naturaleza, se concluye que debe citar a **todos** los interesados, y si existiere alguno menor

de edad que estime no encontrarse bien representado por su representante legal, se le designaría eventualmente un curador ad-litem, y con la presencia de todos ellos, generalmente llama primero a conciliación, a veces los alimentantes no es que hayan incumplido absolutamente el pago de la pensión, lo que por lo general lleva a una condonación parcial de la deuda alimenticia, pero en la mayoría de los casos llegan a acuerdos, tales como establecer fórmulas de pago parcial, se condona la totalidad de la deuda, una parte de ella, con la anuencia de todos los interesados, entre otras alternativas.

Generalmente, por esta fórmula, y que la hemos podido apreciar como mayoritaria para los juzgados de familia, se puede lograr una apariencia de mayor justicia para las partes, sobre todo cuando se llega a acuerdo, pero no en todos los casos concurren las partes a la audiencia que se cita al efecto y no en todos ellos se logra acuerdo, y es aquí donde reviste mayor importancia la posibilidad de tener una resolución uniforme para casos similares.

VII. ANÁLISIS DE UN FALLO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE LA MATERIA.

Previamente, es dable señalar que sobre el tema que nos ocupa en esta tesis, pudimos obtener ejemplos de resoluciones y fallos de primera instancia, algunas sentencias aislados de 2ª instancia y sólo dos de la Excma. Corte Suprema (una de ellas rechaza el recurso por defecto en su planteamiento), circunstancia que puede tener una explicación en que en la materia de cumplimiento de las pensiones de alimentos, normalmente las partes concurren sin asesoría de abogado, teniendo la posibilidad cierta de tramitar de manera personal sus causas, las personas concurren personalmente al tribunal y piden reajuste, liquidación, apremios por el no pago, entre otras acciones (conforme al artículo 18 de la Ley 19.968, se los exceptuaba de la asesoría de letrado en la mayoría de los casos), por lo que no son de tan ordinaria ocurrencia las apelaciones y mucho menos, los recursos de casación deducidos en contra los fallos que se dicten al respecto.

Conforme a lo antes aclarado, a continuación estudiaremos una sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 09 de octubre de 2014, en la causa Rol 7.544-2014, en la que el demandado deudor de pensión de alimentos, interpuso un recurso de casación en el fondo,

contra la sentencia de una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la del Tercer Juzgado de Familia de Santiago que, a su vez, había aprobado parcialmente la transacción presentada por el alimentante y en consecuencia, sólo tuvo por renunciados los alimentos devengados a contar del mes de febrero de 2.013, en que el alimentario alcanzó la mayoría de edad, mas no los condonados con anterioridad a esa fecha.

De acuerdo a los antecedentes de la causa del mencionado Juzgado de Familia, sobre cumplimiento de pensión alimenticia, se cobraban pensiones adeudadas por el padre a favor de su hijo, acción ejercida por parte de su madre, la señora Evseev, por una suma cercana a los \$16.000.000, liquidadas en junio de 2013, y en la transacción de 19 de agosto del mismo año, el hijo mayor de edad y su padre, acuerdan que éste último le pagó la suma total de \$8.000.000, mediante el pago de \$1.500.000 en efectivo, \$6.000.000 por pago de matrícula y mensualidad del colegio, más \$500.000 al momento de la suscripción de la escritura de transacción. Que por lo antes expuesto, condona el resto de la deuda (cerca de \$8.000.000), incluidas además, las pensiones de los meses de julio y agosto devengadas a esa fecha, otorgándose el más amplio y total finiquito.

La Excma. Corte Suprema razona bajo los siguientes argumentos, para rechazar el recurso de casación interpuesto, que se fundaba en infracción del artículo 1.545 del Código Civil, por cuanto habría restringido los efectos de la transacción entre el alimentante y el alimentario, sin que haya mediado consentimiento de las partes, por lo que se habría vulnerado la ley del contrato.

Señala nuestro tribunal de casación supremo, que el fallo de segunda instancia, al confirmar el de primer grado, hace suyos los argumentos de la sentencia recurrida que estableció que “Habida consideración a que una vez cumplida la mayoría de edad, el alimentario se encuentra facultado para renunciar a los alimentos devengados, esto es a contar del 15 de enero de 2013, ello sin que se perjudiquen los derechos de su real sostenedora, esto es, su madre, se resuelve: ha lugar a la aprobación de la transacción presentada a este Tribunal sólo en cuanto a tener por condonada la deuda devengada a contar del mes de febrero del año 2013.” Ordenando a continuación el fallo que: “se reliquide lo adeudado solo hasta el mes de enero del año 2013, debiendo la demandante ejercer las acciones que en derecho correspondan para perseguir el pago de su crédito”.

Agrega, en el motivo cuarto de la sentencia en comento, que la madre demandante, tiene legitimación activa para demandar la pensión de alimentos a favor de su hijo menor de edad, por mandato del art. 1º de la Ley 14.908, y sobre la base de tal sustento legal, es que luego solicitó el cumplimiento de la pensión establecida, ante el incumplimiento de su obligado al pago (el padre del hijo, Sr. Rosales).

Continúa el fallo, en su consideración quinta, exponiendo que de tal legitimación de la madre, “se desprenden dos cuestiones fundamentales, primero que los litigantes del proceso sobre alimentos son los padres del alimentario, y en consecuencia éste último, siendo menor de edad, *no es parte del proceso* (la cursiva es nuestra), sino el beneficiario de lo obtenido en él, y no podría ser de otra manera puesto que el fin de los alimentos, es habilitarlo para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, como dispone el artículo 322 del Código Civil, resguardando con ello su interés superior, y en segundo lugar, la referida proposición permite concluir que es la madre, quien puede renunciar a los alimentos devengados durante el período que el alimentario es menor de edad, pues es aquélla quien posee la legitimación activa para ejercer la acción correspondiente y porque además fue ella quien durante el período que el padre no pagó los alimentos, se hizo cargo de su manutención.”

Del razonamiento en este considerando, se siguen importantes conclusiones, que llevan a la Excma. Corte Suprema a rechazar el recurso, que no podemos dejar de analizar en profundidad, muy especialmente el hecho de no considerar como parte, al propio hijo alimentario, por quien su madre ha ejercido sus derechos.

En nuestro concepto, la norma del artículo 1º citado por el fallo, no sería la que soluciona el presente caso, toda vez que ella se refiere expresamente en su inciso cuarto, a “La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquélla es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la ley N° 19.968, en interés de la madre.”, esto a nuestro juicio, se aplica sólo para el evento de las madres embarazadas o cuyo hijo ha nacido recientemente, para que igualmente exijan pensión de alimentos, de quien se podría considerar su padre (normalmente no se trata de personas que estén unidas por matrimonio, a quienes se les aplicaría la presunción de paternidad), para poder obtener el pago de manutención, no obstante que el hijo no haya nacido o que estando recién nacido, aun no se ha determinado

su paternidad (disposición similar encontramos para los casos de reclamación de filiación, en que provisoriamente se pueden fijar alimentos para el hijo no reconocido, conforme al artículo 209 del Código Civil), más no es esta la norma que le confiere la legitimación activa a la madre, en este caso en análisis.

En efecto, la representación legal del hijo menor de edad proviene de la aplicación del conjunto de normas relativas al cuidado personal y patria potestad de los hijos, que son ejercidos por sus padres, a saber, artículos 224, 225, 243, 244 y 245 del Código Civil. Así entonces, tanto padre como madre, que tengan el cuidado personal del hijo/a, en el estado de separación (no convivencia), independiente de la existencia o no de matrimonio o acuerdo de unión civil entre ellos, tendrá el derecho para ejercer las acciones que corresponden a los hijos, porque también tiene, por el solo ministerio de la ley, su patria potestad, por cuanto se presume que el/la hijo/a se encuentra al cuidado personal, de aquel de los padres con los que convive, no obstante la separación o cese de convivencia de éstos y a su vez el artículo 245 de la codificación civil, establece que si los padres viven separados, aquel de los padres que tenga a su cargo el cuidado personal, ejercerá su patria potestad, por tanto, su representación legal, para el ejercicio de los derechos del hijo/a, entre otros derechos, la acción de alimentos.

La otra disposición se utiliza para los casos de estado de necesidad de la madre, y en que el hijo aún no tiene existencia legal (feto) o que teniéndola, aun no se ha determinado la filiación paterna, estableciendo en consecuencia, una presunción legal, por una parte, de la filiación materna del feto, y en este último y el del recién nacido, presunción de la posible paternidad, de quien la madre sindique como su padre, bajo el albur que en el evento de determinarse en un juicio de paternidad, que el demandado carece de tal filiación, todo lo pagado por pensión de alimentos, se deba restituir. Recordemos que la norma del artículo 210 del Código Civil establece que el concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época de la posible concepción, sirve de base para una presunción judicial de paternidad.

Debemos señalar además, que conforme al artículo 209 del Código Civil, reclamada la filiación mediante la acción legal, conforme al artículo 204 y siguientes de la mencionada codificación, se pueden decretar alimentos provisorios, en los términos que establece a su vez la norma del 327 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, aquella norma del artículo 1° de la Ley 14.908, es de escasa aplicación práctica, y en los pocos casos en que se utiliza, es poco probable que no vaya unida a la acción de reclamación de filiación paterna, por cuanto, nacido que sea el/la hijo/a, si no tiene en su certificado de nacimiento la inscripción de paternidad, no se le dará curso a la tramitación de la demanda de alimentos, porque lo más probable es que no se considere que la persona demandada, supuesto padre, sea legitimado pasivo, interpretando principalmente esa norma solo para el feto (hijo no nacido aun) y para el recién nacido (apenas días de aquel hecho) y en casos urgentes.

Aclarado lo anterior, consideramos que el fallo en análisis obedecería de una falencia interpretativa de las normas sobre el ejercicio de este derecho, de la madre en representación del hijo, porque igual decisión debería aplicarse para el caso que sea el padre, quien ante el abandono de la madre respecto de su hijo/a, el que ejerza la acción alimenticia en beneficio del/la hijo/a, encontrándose perfectamente legitimado para ello, sin necesidad de otra norma que las generales de los padres respecto de los hijos antes señaladas.

Por otro lado, el fallo de casación concluye en sus motivos sexto y séptimo, que la sentencia que se impugna por la vía de casación, “se ajusta a derecho, puesto que las deudas que se pretende resolver por el alimentante, a través de la transacción que celebró con el alimentario, datan del período en que éste se encontraba a cargo de su madre como menor de edad, por lo que, la única legitimada para renunciar a aquéllos es la demandante y no el hijo, quien adquiere dicha prerrogativa, a partir de su mayoría de edad, por lo que sólo desde ese día podrá renunciar a los alimentos devengados a su favor, atendido que adquiere la capacidad legal para ejercer las acciones que estime conveniente para el resguardo de sus derechos.” Y agrega a continuación, que la transacción en análisis, “carece del poder liberatorio que pretende otorgarle el recurrente”, dado que fue celebrada entre el alimentante y el alimentario, sin la concurrencia de la parte demandante, conforme al artículo 1.545 del Código Civil, al faltar la persona legitimada para tal efecto.

No podemos negar que la situación descrita en esta causa y que se ventila en muchas otras de similares características que se dan en los tribunales con competencia en familia, mirada desde un simple observador, aparece injusta o falta de equidad, si pensamos que una persona ha sustentado de forma exclusiva, la vida del alimentario, en ausencia del

otro obligado a su manutención, y cuando el alimentario alcanza la mayoría de edad, acepta condonar la deuda generada (en este caso, la mitad), liberando al deudor de su pago, nos repugna a nuestro sentido de justicia y equidad, pero no podemos olvidar que los casos complejos deben resolverse, primeramente por la normativa aplicable y en defecto de ellos, por los principios informadores del Derecho, o ante la colisión de derechos, deberemos aplicar tales principios, pero en este caso no creemos que exista una colisión de derechos y debamos recurrir a los principios, sin perjuicio que nos surgen además, los conceptos de enriquecimiento injusto, posibles también de considerar, al entender que la persona deudora se ha hecho “más rica“ al no pagar sus obligaciones legales.

Creemos que para este caso, se pudo perfectamente aplicar la citada norma del artículo 1.610 en su numeral 5º, considerando subrogada a la madre, Sra. Evseev, en todos los derechos y acciones que le correspondía ejercer a su hijo, antes del acto de la renuncia de derechos que efectúa y así obtener el pago de lo adeudado, sin perjuicio que de ser efectivo que el padre pagó deuda del colegio, se pueda imputar al pago de alimentos adeudados.

No obstante lo antes razonado, no deja de aparecer justa la decisión del juzgado de primera instancia, confirmada por el de segunda y mantenida por el tribunal de casación, al rechazar el recurso del alimentante, esto es, hubo 9 juristas que fueron de la misma opinión, es decir, que no se puede renunciar por el hijo, la deuda alimenticia generada durante su minoría de edad, siendo este planteamiento establecido aparentemente conforme a normas explícitas de nuestra legislación vigente, pero insistimos, si bien es cautivador pensar que esta es la solución correcta, no deja de tener ciertos errores en su planteamiento.

Así, desde otra perspectiva, no podemos considerar, como lo expresa la Excma. Corte Suprema en su fallo, que en el juicio sobre pensión alimenticia, no sea el alimentario parte en la causa, sino sólo su beneficiario, dado que según las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico, como se explicó precedentemente, los padres son sólo los representantes legales de los hijos, y actúan por ellos porque éstos son incapaces (absoluta o relativamente, dependiendo de su edad al momento del juicio) para actuar por sí mismos y por ello deben ejercer sus derechos, en nombre y representación de éstos, más no son los que tienen el derecho a pedir, tal derecho corresponde al hijo en estado de necesidad, respecto de aquel obligado a proporcionarle lo necesario para su subsistencia.

Finalmente, la segunda sentencia de la Excma. Corte Suprema que pudimos estudiar con ocasión de este trabajo, es la Rol 6.326-11, de 18 de enero de 2012, en la que si bien no analiza el fondo del recurso de casación planteado, por no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados en su recurso, rechazándolo en consecuencia, resulta ilustrativa en cuanto a las causas que llevan al recurrente a alzarse.

En efecto, en la causa RIT Z-367-2008, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, sobre cumplimiento de pago de alimentos, por resolución de 18 de marzo de 2011, se rechaza la excepción de pago planteada por el demandado por la suma de \$35.689.488, en el juicio ejecutivo que se seguía en su contra, por la madre de los alimentarios, por pensiones adeudadas a noviembre de 2010 (padres de los alimentarios y cónyuges divorciados desde enero de 2009), y por escritura pública de 25 de enero de 2012, los 4 hijos alimentarios, mayores de edad a esa fecha, dan cuenta de pago y finiquito de los alimentos regulados a la sazón en el ex 2º Juzgado de Menores de la misma ciudad, declarando los hijos que su padre había pagado la pensión alimenticia de manera íntegra, que les entregó además dineros, de manera directa a ellos, que había pagado sus estudios universitarios, siendo ya mayores de edad. Forzoso es recordar que a la época de los hechos que dan origen a la pensión, los hijos eran menores de edad y cuando alcanzan la mayoría de edad, no obstante que no existía la actual regla del artículo 19 de la Ley 19.968, se seguía pagando a la madre la consabida pensión.

Agrega la sentencia, que en la actualidad los alimentarios son todos mayores de edad, de 33, 32, 26 y 25 años de edad y todos profesionales, y que sobre la base anterior, los sentenciadores de 2º grado, en su sentencia de junio de 2011, consideraron que habiendo suscrito el finiquito los alimentarios, todos mayores de edad, debía darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 336 del Código Civil, en el sentido que están todos facultados para renunciar o compensar diferencias por las pensiones alimenticias, teniendo además en consideración que la administración de las mensualidades alimenticias no obsta a la libre disposición que éstos puedan hacer de las pensiones que ceden en su exclusivo beneficio.

En consecuencia, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que revoca la de primera instancia, que había rechazado la excepción de pago, efectúa un razonamiento acorde, a nuestro entender, a las normas aplicables según nuestra legislación vigente, si

bien, este es un caso distinto al que nos ocupa en el fondo de este estudio, ya que aquí no se condona deuda sino que se da por pagada, o sea, declaran los hijos haber recibido los pagos de su padre alimentante, no que este no pagó, pero que por mera liberalidad le condonan la deuda.

VIII. CONCLUSIONES

A nuestro juicio, si bien el derecho de alimentos tiene varias dimensiones posibles de analizar, pero en su dimensión relativa al cobro de pensiones alimenticias atrasadas, en el caso de hijos/as que alcanzaron la mayoría de edad y deseen, sin consultar al padre o madre que realizó lo necesario para mantener su subsistencia vital en el período de no pago del alimentante, renunciar a su cobro o condonar la deuda generada, si bien a primera vista, no aparece como justo ni equitativo para el derecho ajeno, que se le permita por la autoridad pertinente (juez de familia), sea por la vía de un avenimiento, sea por la renuncia de acciones, el no exigir su cumplimiento forzado, por todos los medios legales, incluso por la vía de los apremios de arresto, no es menos cierto que para dar una interpretación acorde a la legislación vigente, que sea igualitaria para todos los justiciables y que no quede entregado al criterio del juez que le toca resolver alguna cuestión de tal naturaleza, y así pueda ser aplicable a todos los casos sin distinción alguna, aparece más acorde a nuestro derecho positivo la solución de considerar que lo que ha operado en realidad es el pago con subrogación.

En efecto, de tal manera aquel padre o madre que mantuvo al hijo/a, sin la debida cooperación de la persona obligada al pago de la pensión, tendrá la facultad de subrogarse en los derechos del acreedor (hijo/a alimentario/a que condona o renuncia) para obtener el pago a través del mismo proceso de cumplimiento en el juzgado de familia competente, y de esta manera no verá burlado su patrimonio.

Esta fórmula propuesta, a nuestro juicio, fundada en antecedentes legales y no sólo en los principios de justicia y equidad, que sin duda también son aplicables, resulta homogénea para todos los casos posibles de este universo de situaciones similares en los distintos juzgados con competencia en Derecho de Familia a lo largo de nuestro país.

En consecuencia, para los fines prácticos del cobro de la deuda alimenticia, resultaría indiferente que se condone o renuncie a todo o parte de la deuda, por este hijo alimentario, que como ya se ha venido razonando, en definitiva puede hacerlo, esto es, es procedente tal declaración de voluntad, en pleno ejercicio de sus derechos, porque la persona que administró la pensión y pagó por el deudor alimentante, puede ejercer la totalidad de las acciones derivadas para su cobro, en conformidad al procedimiento especial que establece la Ley 14.908, quizá el deudor solo ganaría plazo con la dilación que podría causar la tramitación del incidente que se genere con ocasión de la renuncia o condonación en comento.

Idéntica razón encontramos, a nuestro juicio, ante la situación inversa, en que el padre o madre administrador de la pensión del hijo/a, condone la deuda o renuncie a las acciones para su cobro, por no ser justo ni equitativo y aparecer, por el contrario, como un ejercicio abusivo de derechos, si no es consultado el/la hijo/a alimentario/a, para obtener su voluntad y concurrir a ello, y en todo caso, si éste se opusiere, no debería aceptarse por el juez competente dicha renuncia, porque no miraría al interés exclusivo del que renuncia y su representación legal excedería los límites de la misma.

Así incluso, en esta última situación, podría considerarse que el/la hijo/a menor de edad tiene un interés distinto al del administrador de su pensión y eventualmente debería designársele un curador ad-litem, para ser escuchado en defensa de sus intereses, ya sea en una eventual audiencia o solo por escrito, según sea la tramitación que se dé a tal renuncia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

LIBROS:

Alfonso, Paulino. Explicaciones de Código Civil, Santiago de Chile, año 1882.

Fueyo Laneri, Fernando. El Ejercicio Abusivo del Derecho.

Ramos Pazos, René. Derecho de Familia, Tomo III, 3ª Ed.

Orrego Acuña, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones-; <https://www.juanandresorrego.cl>

Vodanovic, H, Antonio. Derecho de Alimentos, 4ª Ed. Actualizada.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/03/11/el-proyecto-dicom-deudores-pensiones-alimenticias/>

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13330-07

Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, versión On-line
ISSN0718-6851, n° 37.

Millán, Fernando. <http://millanfernando.blogspot.com/2011/06/credito-por-alimentos-atrasados-y-pago.html>

JURISPRUDENCIA CITADA:

Excma. Corte Suprema, causa Rol 7544-2014, de 09 de octubre de 2014, rechaza casación en el fondo.

Excma. Corte Suprema, como en la en causa Rol 6.577-2018, de 10 de diciembre de 2018, rechaza casación en el fondo.

Excma. Corte Suprema causa Rol 65.309-2016, de 10 de enero de 2017, rechaza casación en el fondo.

ANEXO JURISPRUDENCIA

1) Sentencia Excma. Corte Suprema, causa Rol 7544-2014:

“Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos autos, RIT C 4177-2011, RUC N° 1120294803-2 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, por sentencia de primera instancia de veintisiete de septiembre del año dos mil trece, se aprobó una transacción presentada por el alimentante, sólo en cuanto, tuvo por renunciado los alimentos devengados a contar del mes de febrero del año 2013.

Se alzó la referida parte y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diez de marzo pasado, confirmó sin modificaciones el fallo.

En contra de esta última decisión, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso denuncia que se infringió el artículo 1545 del Código Civil, porque restringió los efectos de la transacción que el alimentante y el alimentario suscribieron, sin que haya mediado al afecto consentimiento de las partes o causa legal que justifique dicha decisión, vulnerando con ello la denomina “Ley del Contrato”.

Pide se invalide el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo por el cual se confirme la sentencia de primera instancia con declaración que se aprueba la referida transacción en todas sus partes.

Segundo: Que para resolver el asunto sometido a la decisión de esta Corte, resulta necesario consignar que constituyen hechos de la causa los siguientes:

1. Gushinski Ilia Benjamín Rosales Evseev, nació el 15 de enero de 1995, es hijo de don José Luis Rosales Godoy y doña Constanza Alejandra Evseev Pérez de Arce y el alimentario de estos de autos.
2. Ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago se tramitan a favor del referido alimentario dos causas la Rit C 4177-2011 sobre alimentos y la Rit Z 87-2012 sobre el cumplimiento de los mismos, en ambas la demandante es doña Constanza

Alejandra Evseev Pérez de Arce, madre de Gushinski Ilia Benjamín Rosales Evseev.

3. En los procesos antes indicados, se liquidaron como deudas impagas por el alimentante, hasta junio del año 2013, las sumas de \$14.256.020 y \$1734.800 respectivamente.
4. Con fecha 19 de agosto de 2013, el alimentante y el alimentario, celebraron una transacción en virtud de la cual este último declaró haber percibido de parte de su padre la suma total de \$ 8.000.000, por medio del pago que recibió de \$1.500.000 antes de dicha escritura, \$6.000.000 por cancelación de su matrícula y mensualidades del colegio y al momento de la escritura la cantidad de \$500.000, razón por la que “condona” la suma faltante para complementar lo adeudado, incluidas además las pensiones correspondientes a los meses de julio y agosto del año 2013, otorgando el más amplio, total y completo finiquito al alimentante.
5. De la referida presentación se dio traslado a la demandante quien solicitó el rechazó de la aprobación solicitada, atendido a que los alimentos se devengaron cuando el alimentario aun era menor de edad y estaba bajo su cuidado.
6. En la causa de cumplimiento Rit Z 87-2012, se resolvió en relación a la transacción aludida: “Habida consideración que atendido a que los alimentos contemplados en dichos antecedentes, deben devengarse hasta octubre de 2011, dada la existencia de una nueva causa, que modificó lo transado, fecha en la cual el alimentario era menor de edad, no da lugar a la aprobación de la transacción, ordenándose que debe estarse a lo que se resolverá en la causa C 4177-2011”

Tercero: Que el fallo de segunda instancia al confirmar el de primera instancia, hace suyo sus argumentos, el que declaró: *“Habida consideración a que una vez cumplida la mayoría de edad, el alimentario se encuentra facultado para renunciar a los alimentos devengados, esto es a contar del 15 de enero de 2013, ello sin que se perjudiquen los derechos de su real sostenedora, esto es, su madre, se resuelve: Ha lugar a la aprobación de la transacción presentada a este Tribunal sólo en cuanto tener por condonada la deuda devengada a contar del mes de febrero del año 2013.”* Y ordena: *“se reliquide lo adeudado sólo hasta el mes de enero del año 2013, debiendo la demandante ejercer las acciones que en derecho correspondan para perseguir el pago de su crédito”*.

Cuarto: Que para resolver sobre al asunto controvertido, resulta útil señalar que el artículo primero de la Ley N° 14.908 dispone que la madre podrá solicitar alimentos para el hijo, esto es, reconoce respecto de ella legitimación activa con que cuenta para ejercer la acción de alimentos, en lo pertinente para el caso de autos, cuando el hijo sea menor de edad, sobre la base de dicho sustento legal, es que entonces la actora solicitó, luego de obtener la pensión de alimentos, el cumplimiento de la misma por no pago del alimentante y en ambos casos en favor del alimentario.

Quinto: Que a partir de la referida legitimación de la madre del alimentario, se desprenden dos cuestiones fundamentales, primero que los litigantes del proceso sobre alimentos son los padres del alimentario, y en consecuencia éste último, siendo menor de edad, no es parte del proceso, sino el beneficiario de lo obtenido en él, y no podría ser de otra manera puesto que el fin de los alimentos, es habilitarlo para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, como dispone el artículo 322 del Código Civil, resguardando con ello su interés superior, y en segundo lugar, la referida proposición permite concluir que es la madre, quien puede renunciar a los alimentos devengados durante el período que el alimentario es menor de edad, pues es aquella quien posee la legitimación activa para ejercer la acción correspondiente y porque además fue ella quien durante el período que el padre no pago los alimentos, se hizo cargo de su manutención.

Sexto: Que, por consiguientes, la sentencia impugnada se ajusta a derecho, puesto que las deudas que se pretende resolver por el alimentante, a través de la transacción que celebró con el alimentario, datan del periodo en que éste se encontraba a cargo de su madre como menor de edad, por lo que, la única legitimada para renunciar a aquéllos es la demandante y no el hijo, quien adquiere dicha prerrogativa, a partir de su mayoría de edad, por lo que sólo desde ese día podrá renunciar a los alimentos devengados a su favor, atendido que adquiere la capacidad legal para ejercer las acciones que estime conveniente para el resguardo de sus derechos.

Séptimo: Que, en consecuencia, la transacción *sublite*, atendido que sólo fue suscrita por el alimentante y el alimentario, -sin concurrir la parte demandante-, carece del poder liberatorio que pretende otorgarle el recurrente, porque carece del sustento fáctico primordial para adquirir fuerza obligatoria, conforme al artículo 1545 del Código Civil, esto es, de la concurrencia de su aceptación por la demandante, como ya se dijo, la

legitimada al efecto. De forma que no se revela la infracción de derecho que enuncia el recurrente, puesto que la referida transacción sólo genera derechos para quienes tiene la titularidad de las pensiones devengadas, y con forme al mérito autos la misma corresponde a la demandante quien no concurrió a su celebración.

Octavo: Que, atendido lo expuesto, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 29, contra la sentencia de diez de marzo de dos mil catorce , escrita a fojas 28.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Arturo Prado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°7544-2014.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Pedro Pierry A., señora María Eugenia Sandoval G., señor Ricardo Blanco H., y los Abogados Integrantes señores Guillermo Piedrabuena R., y Arturo Prado P. Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce. “

2) Sentencia Excma. Corte Suprema, causa Rol 16.077-2019:

“Santiago, catorce de octubre de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que en esta causa tramitada digitalmente ante el 2° Juzgado de Letras de Osorno bajo el Rol C-2584-2017, caratulada “Contreras con Pérez”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha trece de mayo del año en curso, que revocó el fallo de primer grado y acogió la demanda de cobro de pesos y condenó a la demandada a pagar la suma de \$4.534.359 más intereses y reajustes.

Segundo: Que la recurrente de nulidad sustancial expresa que en el fallo cuestionado se infringen los artículos 1610 N° 5 y 1698 del Código Civil. Expone que los sentenciadores han incurrido en una falta grave al artículo 1698, puesto que el actor no acreditó en forma fehaciente que en los documentos conste el pago de las 17 cuotas del vehículo, que se

hayan realizado de su peculio y por ende solucionado una deuda ajena, con el consentimiento del deudor.

Tercero: Que los sentenciadores, refieren en la sentencia impugnada a la controversia y los aspectos fundamentales en que las partes difieren, luego analiza la prueba rendida, en particular la absoluciónde posiciones rendida por la demandada y la documental aportada por el actor, específicamente los 17 comprobantes de pago por la suma de \$266.722, lo que permite conferir verosimilitud al fundamento de la acción. Más aún cuando la demandada en la confesional ha señalado que era él “quien sabía lo que tenía que pagar”, aunque agrega que el actor manejaba su dinero.

Concluyen los juzgados, que sólo resta acoger la demanda en la parte referida a las 17 cuotas por la cantidad de \$266.722, que considera solventadas por el actor.

Cuarto: Que asentado lo anterior queda de manifiesto que las alegaciones de la impugnante persiguen desvirtuar los supuestos de hecho determinados en la sentencia y establecer otros nuevos, favorables a sus pretensiones.

Sin embargo, solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa, y efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, ellos resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza salvo que se haya denunciado de modo eficaz la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo.

Sobre este punto en particular cabe señalar que, revisados los antecedentes, no se advierte contravención del artículo 1698 del Código Civil pues esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el onus probandi, lo que en este caso no ha ocurrido.

Lo que sucede es que a la recurrente no le satisface el resultado del ejercicio de ponderación y valoración de la prueba que realizaron los jueces del fondo, sin que esa desavenencia autorice a concluir que se infringieron las normas reguladoras de la prueba, como se postula en el recurso.

Luego no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado ni establecer una distinta que se avenga con las pretensiones del recurrente, lo

que lleva a concluir que el arbitrio no podrá prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Quinto: Que asimismo se advierte que la impugnante omite denunciar como infringidos aquellos preceptos que, al ser aplicados por los jueces, han servido para resolver la cuestión controvertida. En particular los artículos 1568 y siguientes, 1702 y 1706 del Código Civil, precisamente por la controversia planteada en autos. Al no formularse tal denuncia, se genera un vacío que esta Corte no puede subsanar dado el carácter de derecho estricto que ostenta el recurso de nulidad intentado.

Sexto: Que con el mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que el presente recurso de casación en el fondo no podrá prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Patricio Alberto Muñoz Álvarez, en representación de la demandada Virginia Isabel Pérez Soto, contra la sentencia de trece de mayo del año en curso.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

N° 16.077-2.019.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Fuentes B. y Sr. Arturo Prado P.“

3) Sentencia Excma. Corte Suprema, causa Rol 2642-2014:

“Santiago, quince de enero de dos mil quince.

VISTO:

En estos autos Rol 9166-2003, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, compareció don Pablo Cereceda Bravo, síndico titular de la quiebra de Sociedad Inverlink Consultores S.A., quien dedujo demanda principal en juicio ordinario sobre acción revocatoria concursal de inoponibilidad prevista en el artículo 74 de la Ley de Quiebras y, en subsidio, aquella contenida en los artículos 76 y 77 de la misma ley, en contra de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar y de la Sociedad Inverlink Consultores S.A., solicitando se declare nulo o inoponible a la masa de acreedores de esta última demandada, la entrega de fondos efectuada por dicha sociedad dentro del período sospechoso,

ordenando a la primera de las demandadas el reintegro del total de la suma comprometida, ascendente a \$1.809.594.701, más reajustes e intereses legales, o bien, efectuar dicha declaración respecto del monto que el tribunal determine, con costas.

Explica que frente a la insolvencia de un deudor fallido y ante la imposibilidad de atender al pago de sus obligaciones, la ley prevé diversas medidas tendientes a resguardar debidamente los derechos de los acreedores, quienes pueden verse lesionados, incluso antes de la declaración en quiebra, mediante la ocurrencia de actos que no le reportan beneficios o arbitrios en provecho sólo de algunos de sus acreedores preexistentes. Para determinar la procedencia de las acciones concursales de reintegración de patrimonio del fallido, la Ley de Quiebras distingue entre actos a título gratuito y actos a título oneroso. Respecto de los primeros, ejecutados por el deudor fallido a partir de la fecha de cesación de pagos, la ley autoriza su revocación, desde que toda disposición patrimonial que efectúa el deudor a favor de un tercero durante dicho período, carente de toda contraprestación efectiva, necesariamente importa una merma patrimonial lesiva para los derechos de los verdaderos acreedores del fallido, según lo dispone el artículo 74 de la ley 18.175.

Seguidamente, expone que constituye un hecho público y notorio que el llamado “Caso Inverlink” fue uno de los fraudes financieros más importantes de los últimos años, que en lo básico, operó a través de un grupo de personas naturales quienes fundaron un conglomerado de empresas que incluía, entre otras, una corredora de bolsa, una sociedad de fondos mutuos, una AFP y una Isapre, las que fueron instrumentalmente utilizadas para fines delictuales, en que los principales ejecutivos y propietarios del grupo Inverlink defraudaron a entes públicos, privados y a numerosos particulares. Su móvil último -dice- fue obtener recursos a través de maniobras de carácter financiero, valiéndose de todo orden de arbitrios, tales como pagos ilegítimos a diversos operadores del mercado de valores y el aprovechamiento ilícito de las autorizaciones de que disponían para operar en el mercado.

En este contexto, refiere que se declaró la quiebra de Inverlink Consultores S.A. con fecha 11 de junio de 2003, fijándose el período sospechoso, para los efectos de esta acción revocatoria, el comprendido entre el día 1º de junio de 2002 y el 11 de junio de 2003.

A pesar de lo expuesto, la fallida procedió a la entrega de fondos a la Municipalidad a través de un cheque contra la cuenta corriente de aquélla, de fecha 19 de febrero del año

2003, esto es, cinco meses antes de la declaratoria de quiebra, por la suma total de \$ 1.809.594.701.

Asevera que esta entrega se hizo a título gratuito, toda vez que Inverlink Consultores no mantenía vínculo jurídico alguno con este demandado que justificara tales erogaciones de dinero. Por ello, se privilegió gratuita e ilegítimamente a un tercero que no era acreedor de la fallida, en abierto perjuicio de quienes efectivamente detentaban dicha calidad. Afirma que lo que caracteriza la gratuidad, es el hecho inequívoco de haberse efectuado a quien no tenía título para exigirla.

En el contexto anotado, desde la perspectiva del deudor fallido, en nada altera la gratuidad de los actos cuya revocación solicita, la circunstancia que la Municipalidad de Viña del Mar haya mantenido relaciones comerciales o financieras con otras empresas del grupo Inverlink. En efecto, explica que el demandado aludido no era un tercero absoluto para el Holding, puesto que realizaba usualmente transacciones al menos con la Corredora de Bolsa Inverlik S.A., autorizada para efectuar operaciones de intermediación financiera, sociedad absolutamente insolvente a la fecha de los hechos que motivan la demanda.

Por otro lado, asevera que no puede descartarse, considerando los fines que orientan la actuación de Inverlink, que las sociedades que formaban parte del grupo hayan efectuado operaciones de facto entre sí.

En función de lo anterior, refiere que el demandado cobró cheques de Inverlink Consultores que nada le debía, sólo por detentar créditos respecto de una sociedad distinta del Holding - Inverlink Corredores de Bolsa S.A.-. Sin embargo, dicha circunstancia no altera el hecho que, bajo un estricto rigor jurídico, Inverlink Consultores nada le adeudaba. Luego, la entrega de fondos por parte de la fallida es a título gratuito, por cuanto desde la perspectiva de la Ley de Quiebras, cualquier obligación que hubiera tenido una tercera sociedad del grupo, no cambia la cuestión fundamental de tratarse, respecto de la Consultora, de una obligación ajena. A la misma conclusión se arriba si se sostiene que dicha entrega se sustenta en un mero error o desconocimiento de la fallida en cuanto a que nada debía a la Municipalidad de Viña del Mar.

Termina señalando que el presupuesto que estatuye la Ley de Quiebras para dar lugar a la revocación de actos a título gratuito, debe entenderse cumplido no sólo tratándose de actos efectuados bajo la forma de una simple y mera liberalidad del deudor fallido, sino que

alcanza a cualquier acto que importe en sí mismo una disposición patrimonial carente de contrapartida económica real.

La demandada Ilustre Municipalidad de Viña del Mar contestó la demanda, solicitando su íntegro rechazo, para lo cual sostuvo, en primer término y en resumen, que las empresas del conglomerado Inverlink se encontraban vinculadas entre sí, describiendo el actuar criminal de la organización.

A continuación, explica la relación de la Municipalidad con el grupo Inverlink, en particular con Inverlink Corredores de Bolsa, entidad autorizada por el sistema de valores para captar recursos económicos del público, desconociendo su parte que por la operativa del grupo Inverlink su dinero era derivado al sistema informal a través de Inverlink Consultores. En efecto, asevera que operaba bajo el sistema de ventas con pacto de instrumentos financieros y recompras, según detalla, siempre con la Corredora de Bolsa, quien llegado el día del vencimiento estipulado en el contrato, emitía un documento de recompra numerado que daba cuenta del pago de la suma rescatada que incluía el capital inicial y el monto final de la inversión. Dicho pago se verificaba mediante el depósito realizado en Santiago por agentes de la Corredora en alguna de las cuentas corrientes bancarias del municipio. Era habitual que las operaciones, a instancias de la Corredora, se renovaran automáticamente, emitiéndose un nuevo instrumento de venta. Dado lo cotidiano de la transacción, era irrelevante quién efectuaba el pago, esto es, la misma Corredora, mediante carta de pago de la inversión que solucionaba o bien una persona distinta, tratándose en consecuencia, de un problema interno propio de contribución a la deuda.

Después de explicar la forma en que se produjo la inversión cuestionada, indica que el pago de la misma se efectuó en la fecha convenida por Inverlink Consultores S.A. mediante cheque de su cuenta corriente, girado nominativamente a la orden de la Municipalidad, documento que fue depositado en su cuenta bancaria. Asimismo, detalla las falsedades en que incurrió la Corredora en la emisión de los documentos pertinentes, con la finalidad de engañar, en tanto hacía creer al inversionista que invertía en el mercado formal, lo que llevó a que su parte no pudiera recuperar parte de su inversión.

Respecto del fondo del asunto, sostiene que la entrega de dinero cuestionada, corresponde a un pago efectuado por quien estaba jurídicamente obligado a hacerlo, de manera que quien recibió el pago de la suma fue quien, en definitiva, pagó la inversión efectuada por la

Municipalidad en el holding, a través de su brazo legal, la estructura externa visible del conglomerado, esto es, la Corredora de Bolsa. Los ejecutivos del conglomerado, aparentaron que la documentación justificativa de la inversión era lícita y que ella, por un lado, daba cuenta del ingreso de los fondos y, por otro, de su salida, requerido su rescate. Lo dicho –afirma- permite concluir que el pago es de naturaleza onerosa y no gratuita.

Seguidamente y adoptando la postura de la contraria, en orden a que quien pagó (fallida) no tenía vínculo jurídico con la Municipalidad, hace aplicables los artículos 1572, 1573, 1574, 1610 N° 5 del Código Civil, en virtud de los cuales es legítimo que un tercero pague una deuda ajena, lo que puede hacer con el consentimiento expreso o tácito del deudor, sin su consentimiento, y aún contra su voluntad, siendo procedente el pago por subrogación. Desde la perspectiva del pago efectuado al municipio, poco importa quien haya asumido la obligación del rescate, más aún si quien debía hacerlo hizo entrega de la carta de pago, mediando el pacto de retrocompra, por la suma entregada, lo que prueba el consentimiento expreso de la Corredora, en orden a que el pago fue hecho por una sociedad íntimamente relacionada con ella.

Además, en atención a la vinculación de las entidades del holding Inverlink comprometidas y relacionadas por sus dueños, es posible sostener que la Consultora obró en este caso, en tanto tenía los dineros, como diputada para el pago. Aún sin consentimiento de la Corredora y conforme al artículo 1574 del Código Civil, el pago igualmente es válido, acto que tuvo la virtud de extinguir la deuda contraída para con la demandada. Cualquiera sea la hipótesis, la Consultora y la Corredora, estaban interesadas en extinguir la obligación, porque solucionaban una deuda correspondiente a una inversión efectiva, real y cierta, o bien porque reconocía en la Municipalidad un acreedor legítimo. En consecuencia, si el pago se hace a quien efectivamente se le debe, por quien no tiene calidad de deudor -situación en que se encontraría la Consultora- no existe donación, sino un pago oneroso, con efecto extintivo, y quien ha pagado, tendrá derecho o no, según las circunstancias de la especie, a ejercer la acción in rem verso.

Finalmente, indica que para que se entienda que hay donación es menester que exista empobrecimiento de quien dona y enriquecimiento de quien recibe, circunstancias que no concurren en autos, puesto que la Municipalidad sólo recibió lo invertido y los intereses a los que legítimamente tendía derecho, sin enriquecerse.

La fallida Inverlink Consultores S.A. se mantuvo rebelde durante la sustanciación del proceso.

Por sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil once, que se lee a fojas 633 y siguientes, la señora juez titular del tribunal referido en el apartado primero de esta expositiva, rechazó tanto la demanda principal como la subsidiaria, sin costas.

Apelado este fallo por la parte demandante, sólo en lo que dice relación con la acción principal, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por determinación de veintitrés de diciembre del año dos mil trece, rolante a fojas 724 y siguientes, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, la parte perdidosa dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente atribuye a la sentencia cuya invalidación persigue diversos errores de derecho, fundados en la infracción a las siguientes disposiciones:

1º.- Transgresión del artículo 4º y 2116 del Código Civil en relación con lo preceptuado en los artículos 233 del Código de Comercio y 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley 18.045. Explica que conforme a las tres primeras normas citadas, el mandato debe recaer sobre negocios lícitos y ejecutados de buena fe. Pues bien, el articulado en cuestión no puede ser invocado para justificar los pagos o entregas de dinero hechos por la fallida a la demandada, toda vez que si bien esta última alegó que sus inversiones fueron realizadas en la Corredora de Bolsa, reconoce que recibió el dinero de otro (Inverlink Consultores), con quien no mantenía relación jurídica, de modo que mal podía conferir la Corredora un mandato a un tercero -fallida-, en tanto se contrarían las normas de la Ley 18.045, ni mucho menos presumirse su existencia.

En efecto, en lo que se refiere al artículo 24 de la Ley aludida, que define a los intermediarios de valores como aquellos que se dedican a las operaciones de corretaje de valores y, en su inciso final, imperativamente dispone que sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en el artículo siguiente, ninguna persona podrá actuar como Corredor de Bolsa o Agente de Valores sin que previamente se haya inscrito en los registros que para el efecto llevará la Superintendencia. Esto equivale a decir -afirma- que esas operaciones no las pueden efectuar terceros, ni aún como mandatarios del corredor.

Todavía el artículo 60 de la misma ley -también mal aplicado en el fallo, al no considerarlo- prescribe que comete delito quien actúa como corredor sin estar inscrito en el registro respectivo. El artículo 26 estatuye los requisitos para ser inscrito en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores. Obviamente, concluye, la fallida no era corredor de bolsa ni podía actuar como mandataria del corredor.

Por su parte, el artículo 33 previene en su inciso 3° que los corredores de bolsa y los agentes de valores que actúen en la compraventa de valores quedan personalmente obligados a pagar el precio de la compra o a efectuar la entrega de los valores vendidos. Seguidamente, el artículo 36 precisa que aquellos corredores y agentes sólo podrán actuar formando asociaciones para facilitar el desarrollo de sus operaciones mediante la constitución de corporaciones de derecho privado, quedando sujetas a la fiscalización de la Superintendencia.

Luego, las disposiciones que preceden dejan ver que toda la estructura prevista por el legislador se basa en una actividad de giro cerrado, desarrollada exclusivamente por quienes están autorizados para ello.

De este modo -afirma el arbitrio- al no aplicar e interpretar las normas contenidas en la Ley de Mercado de Valores en su real exégesis, se ha incurrido por los sentenciadores del fondo en un grave error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues al no hacerlo y, en su defecto, entender o presumir que hubo mandato, desconocieron la prohibición expresa del legislador, incluso llevándola al extremo que dichas actuaciones a pesar de constituir un ilícito, fueron operaciones válidas.

Siguiendo este orden de ideas, y sobre la base de considerar que el corretaje de valores sólo puede ser desarrollado por una corredora de bolsa inscrita, no cabe mandato alguno al respecto, por cuanto el legislador restringió tanto la actividad como las operaciones a los que cumplen con los requisitos que la ley prevé. Ergo, el mandato de un corredor de bolsa a terceros para realizar todo o parte de su negocio no se encuentra dentro de las funciones consideradas válidas o lícitas para la ley en cuestión, toda vez que si fuese delegable como lo indica el fallo, la fe pública en el negocio se terminaría ipso facto.

Indica que la Ley 18.876 establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósitos y custodia de valores, normativa que estatuye el mismo principio de exclusividad, estatuto que también se ha transgredido;

2º.- Conculcación del artículo 74 de la Ley de Quiebras en relación con lo dispuesto en el artículo 1.397 del Código Civil. Sostiene en este acápite, que el demandado reconoció que los fondos por los montos reclamados le fueron entregados durante el período sospechoso, mediante cheques abonados a su cuenta en un acto de mera disposición, sin que haya existido obligación de pago alguna. Ahora bien, a pesar de ello, el tribunal de alzada estimó que dichas entregas se realizaron a título oneroso por medio de un supuesto mandato inexistente y como consecuencia de un pago que obedecería a inversiones hechas ante la Corredora de Bolsa que tenía el grupo económico Inverlink. Esa conclusión, afirma, es impresentable, desde que si se hubiera comprendido y aplicado correctamente la ley que regula la materia, jamás se habría arribado a ella, sino por el contrario, la aplicación correcta de las normas que en este capítulo se denuncian infringidas, necesariamente debió acometer a los jueces a sostener la inoponibilidad de dichas entregas, ordenando la restitución a la masa para resguardar el principio universal de igualdad entre todos los acreedores, concluyendo que las erogaciones de dinero en cuestión fueron a título gratuito, atendido que la fallida no tenía vínculo contractual alguno con la demandada y fruto de ilícitos;

3º.- Vulneración a lo preceptuado en el artículo 1572 del Código Civil. Refiere el arbitrio que esta norma resulta infraccionada, en la medida que al igual que las del mandato, esta disposición no es aplicable en el caso de marras, puesto que de contrario se está validando un fraude a los acreedores, en tanto el mandato tiene por finalidad la realización de un acto jurídico lícito, pero jamás uno ilícito.

Y aun de calificarse como un pago ejecutado por un tercero, debe revocarse al haber sido efectuado por un tercero insolvente -Inverlink Corredores de Bolsa-, puesto que nadie se subroga contra un deudor incobrible.

El artículo 1397 del cuerpo legal mencionado, dispone en tal sentido que existe donación no sólo cuando se paga una deuda ajena a sabiendas que en realidad no se debe, sino también cuando a favor de un deudor insolvente se constituye una prenda o hipoteca; o cuando se remiten las garantías que se tienen en seguridad del crédito que aquél debe.

Lo razonado precedentemente -continúa el actor- lleva a concluir que los dineros reclamados y cuyos actos de desembolso solicita sean revocados, no fueron entregados por exigirlos así alguna convención previa o un mandato ni mucho menos por considerar que la

fallida era un tercero que pagó por otro, ya que se trataba de dineros propios, bien esencialmente fungible.

E incluso, en uno u otro caso, cabe ordenar el reintegro solicitado, puesto que los montos en cuestión salieron del patrimonio de Corfo y, por ello deben volver a la masa para ser distribuidos en iguales condiciones entre todos los acreedores, sin favorecer a uno en desmedro de otro;

4°.- Violación de los artículos 2316 y 1458 del Código Civil. La infracción se produce, a juicio de quien recurre, al no considerar el sentenciador dichas normas en conjunto con la prueba rendida. Así las cosas, de conformidad a la primera de las disposiciones citadas, el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho. Al mismo principio se refiere el artículo 1458 en cuestión, de forma tal que, siendo un hecho público y notorio que los dineros salieron ilícitamente del patrimonio fiscal (Corfo), por lo que corresponde es deshacer lo hecho, anularlo, restituyéndolos a la masa de acreedores para ser distribuidos por partes iguales.

Dicha solución -sigue- podría parecer inequitativa para los terceros inocentes, pero más injusto es que aquellos que se beneficiaron en perjuicio de los demás, no deban devolver el dinero para que se reparta entre todos en igualdad de condiciones, frente al fraude antes referido;

5°.- Por último, se acusa la infracción de los artículos 1698 del Código Civil y 428 del Código de Procedimiento Civil. Estas normas se pasaron a llevar por los sentenciadores de alzada, en tanto concluyen que no se encontraba acreditado que las entregas de dinero fueron a título gratuito, no obstante que este hecho no fue controvertido en juicio. En efecto, se reconoció por la contraria que recibió el dinero cuya restitución reclama de parte de la fallida con quien no contrató las inversiones, lo que deja de manifiesto la entrega gratuita, sin que exista vinculación alguna entre la fallida y la demandada.

Por otro lado, la sentencia presume un mandato y, en su defecto, un pago hecho por un tercero, sin considerar las otras pruebas y en contra de hechos públicos y notorios, como lo es, la circunstancia que el dinero fue consecuencia de ilícitos producto de la sustracción de más de \$85.000.000.000 que sufrió Corfo. Vale decir, en el caso sublite, no se cumplieron las normas del pago, entonces, no hubo pago como consecuencia de ningún mandato ni pago hecho por un tercero, sino que una irregular entrega material de dinero a

merced de una seguidilla de ilícitos que sólo tenían por objeto evitar que el público conociera de la insolvencia de Inverlink Corredores de Bolsa.

De este modo, si el tribunal hubiera aplicado correctamente las normas reguladoras de la prueba, habría tenido por sentado el reconocimiento del demandado en cuanto a la inexistencia de vinculación contractual alguna con la fallida así como la percepción de los dineros reclamados y, jamás hubiera concluido, presumiendo, un pago o un mandato o un pago efectuado por un tercero, puesto que contrariamente se debió arribar a la decisión que los dineros fueron entregados a título gratuito;

SEGUNDO: Que para un mejor entendimiento de las razones que sirvieron a los jueces del fondo para zanjar la litis y que en el motivo siguiente se consignarán, es útil enunciar, también, los hechos que aquéllos tuvieron por asentados. Son los siguientes:

- a) La existencia de una relación comercial entre la demandada Municipalidad de Viña del Mar e Inverlink Corredora de Bolsa S.A., entidad esta última que se encontraba autorizada para efectuar operaciones de intermediación financiera;
- b) La mencionada Corredora captaba fondos o dineros de la demandada en cuestión, invirtiendo esta última en alguno de los instrumentos financieros ofrecidos por la primera;
- c) La efectiva entrega de dineros a la demandada Municipalidad de Viña del Mar por parte de la fallida Inverlink Consultores S.A. por un total de \$1.809.594.701, mediante el depósito de un cheque en la cuenta que esta demandada;
- d) Entre la demandada en cuestión e Inverlink Corredora de Bolsa S.A. se celebró la operación financiera denominada “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Recompra”;
- e) La fallida, sociedad Inverlink Consultores S.A., fue declarada en quiebra el 11 de junio de 2003, fijándose como fecha de cesación de pagos el día 11 de junio de 2002 y el periodo sospechoso entre el 1° de junio de 2002 y el 11 de junio de 2003;
- f) El pago o entrega de dinero cuestionado en la demanda, realizado a la demandada por parte de la fallida, fue ejecutado dentro del período sospechoso;
- g) Las entregas aludidas tienen como causa u origen el pago o rescate de operaciones financieras efectuadas por la demandada Municipalidad de Viña del Mar en Inverlink Corredores de Bolsa S.A. a través de los instrumentos ya referidos;

- h) Las entregas de dinero efectuadas por la fallida a la demandada se conformaron exactamente a las cantidades y fechas pactadas en el documento original de inversión;
- i) Inverlink Consultores S.A., como Inverlink Corredores de Bolsa S.A., eran empresas estrechamente ligadas y que formaban parte de un grupo o holding que efectuaban operaciones de facto entre sí;
- j) El grupo Inverlink fue conformado con el propósito de engañar o defraudar a terceros;
- k) No se encuentra demostrado que la fallida haya donado los dineros impugnados a la Municipalidad de Viña del Mar;
- l) No se acreditó el giro de Inverlink Consultores S.A. ni su patrimonio;
- m) Los pagos efectuados por la fallida, fueron realizados con la finalidad de extinguir obligaciones de su relacionada, Inverlink Corredores de Bolsa;

TERCERO: Que sobre la base del sustrato fáctico recién descrito, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la decisión de primer grado y, consecuentemente, rechazó la demanda principal deducida en autos. Para ello, los jueces razonan que no existe gratuidad en la entrega de dineros por un monto total de \$1.809.594.701, puesto que el mero hecho del pago o entrega de fondos, no es suficiente para catalogarlo de tal, en tanto, conforme a los hechos asentados, resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 1572 y siguientes del Código Civil, en tanto ha quedado demostrado que los pagos hechos por la fallida se encontraban destinados a extinguir la deuda de la Corredora, circunstancia que además se verifica de la operativa interna del Holding del que estas últimas empresas formaban parte. De modo tal que no resulta cuestionable la validez del pago cuya restitución se demanda, en atención a que éste tuvo por objeto solucionar la obligación existente entre su sociedad relacionada, a saber, la Corredora y su cliente, habida cuenta que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1572 antes citado, no se requiere la anuencia o autorización del acreedor si dicho pago se ha verificado teniendo un título o antecedente que lo justifique, lo que acontece en la especie, toda vez que lo pagado por la fallida a la demanda corresponde exactamente a la cantidad que a ésta correspondía percibir de la corredora por concepto del rescate de sus inversiones, conclusión que se encuentra refrendada, además, con lo previsto en el artículo 1598 al establecer que para la validez del pago por consignación no se requiere del consentimiento del acreedor.

Por otro lado, de acuerdo a lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 1572, no es dable al acreedor repeler el pago, aun cuando éste haya sido hecho por un tercero ajeno al vínculo jurídico mismo; lo que trae como corolario que no le cabe cuestionar la identidad de quien realiza el pago, si se ha hecho teniendo como fuente u origen la existencia de un acto o contrato que lo justifique y en cumplimiento de una obligación, a fin de extinguir o solucionar un crédito existente en su favor;

CUARTO: Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en ese sentido, tienen por objeto sustentar, en lo fundamental: 1º) que no se encuentra acreditada en el proceso la existencia de un mandato entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A.; 2º) que, con todo, concluir la existencia del mandato en cuestión infringe las normas sobre Mercado de Valores; 3º) que no ha existido pago por subrogación, en tanto el tercero que pagó (fallida) no tendría acción de subrogación; 4º) que la Municipalidad a propósito de los pagos cuestionados se ha visto beneficiada, no obstante tratarse de dineros provenientes de un ilícito, encontrándose en consecuencia en la obligación de restituirlos, por expreso mandato legal; 5º) que en atención a la inexistencia de algún vínculo contractual o de cualquier tipo entre la fallida y la demandada en cuestión, sólo es posible sostener que las erogaciones de dinero fueron a título gratuito y; 5º) que siendo todo ello así, debió acogerse la demanda;

QUINTO: Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que el quid de la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia que se impugna en el recurso, estriba, esencialmente, en la determinación de la existencia del mandato y/o pago por subrogación que se alega por la Municipalidad entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. (mandante) e Inverlink Consultores S.A. (mandataria), con el objeto de justificar el pago efectuado por esta última a favor de aquella demandada, en tanto obró como mandataria de su contraparte (corredora) en los contratos celebrados con éstas.

Al efecto, como se ha visto, en el alegato de nulidad de fondo se denuncia error de derecho en la aplicación de normas legales sustantivas, atinentes al mandato; a la Ley de Quiebras; al pago por subrogación; al provecho del dolo ajeno, como asimismo, a preceptos de índole probatoria. Para efectos de una mejor articulación del raciocinio, procede abocarse, primeramente, a determinar lo concerniente a la aplicación de estos últimos;

SEXTO: Que con frecuencia esta Corte se ve en la necesidad de recordar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, concuerdan en caracterizar al recurso de casación en el fondo como un medio de impugnación de índole extraordinaria, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad propia revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, sino antes que ello, se trata de un recurso de derecho, dado que su resolución debe limitarse en forma exclusiva a examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos que vienen dados en el fallo, que habrán sido fijados soberanamente por los jueces sentenciadores. En ese sentido, por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos y de todos los presupuestos fácticos previos en que se apoya la decisión que se revisa, escapan al conocimiento del tribunal de casación.

Como se sabe, esa limitación a la actividad judicial de esta Corte se encuentra legalmente contemplada en el artículo 785 del Código de Procedimiento del ramo, en cuanto dispone que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han dado por establecidos en el fallo recurrido.

Sin embargo, en forma excepcional, es posible conseguir la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia en caso que la infracción de ley que se denuncia en el recurso responda a la conculcación de una o más normas reguladoras de la prueba, mas no respecto de alguna de aquéllas que reglan la apreciación de las probanzas que se hubiesen rendido, cuya aplicación es facultad privativa del juzgador;

SÉPTIMO: Que esas denominadas leyes reguladoras de la prueba constituyen normas básicas que limitan las facultades privativas de los sentenciadores al momento de valorar las probanzas allegadas al juicio; su infracción se produce, sustancialmente, cuando se invierte el peso de la prueba; cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza; cuando se acepta uno que ley descarta o, cuando se altera el valor probatorio que el legislador asigna a los diversos medios de prueba. En la medida que los jueces del fondo respeten estas reglas elementales de juzgamiento, son soberanos para apreciar la prueba y, en consecuencia, sus decisiones no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la

casación, tanto en cuanto se basen en la justipreciación de los diversos elementos de convicción.

Así las cosas, la comprobación procesal de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador del ramo, motivo por el cual, ha de resolverse si, de acuerdo a lo apuntado con antelación, puede atribuirse el carácter de regulatorias de la prueba a los preceptos indicados en el libelo de casación y, en ese caso, si han sido conculcadas como el recurrente pretende;

OCTAVO: Que en la línea propuesta, se afirma por el recurrente que los sentenciadores transgredieron lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 428 del Código de Procedimiento Civil -normas que califica de reguladoras de la prueba- al presumir la existencia de un mandato o un pago hecho por un tercero, a través del cual se ha pretendido validar las erogaciones cuestionadas;

NOVENO: Que en primer lugar, respecto del artículo 1698 del Código Civil, esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que contiene la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria. Se trata, entonces, de una disposición que participa de la naturaleza regulatoria de la prueba a la que se ha venido aludiendo, que contiene el ámbito de la atribución a la carga probatoria y la enunciación de los medios de prueba aceptados por el legislador del ramo, contexto en el que la misma se ve infringida cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a la contraria.

A fin de dilucidar este primer postulado, corresponde realizar algunas consideraciones relativas al "onus probandi" o carga de la prueba. En ese sentido se ha dicho que la necesidad de probar no es una obligación, sino una carga, toda vez que la primera "implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, so pena de sanción si la subordinación no se efectúa; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del titular de ellos a otro interés de él mismo." "El litigante no está, pues, obligado a probar, la ley no lo compele a ello, es libre para hacerlo o no hacerlo; pero si no proporciona la prueba de su derecho, sus pretensiones no serán acogidas por el juez." (Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, página 409. Tomo segundo. Alessandri Somarriva y Vodanovic.)

Se ha sostenido la dificultad, en ciertos casos, de determinar a quién le corresponde cargar con el peso de la prueba, pero unánimemente se ha aceptado que ésta le corresponde rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una situación adquirida. Así surgió la antigua regla de que el demandante es quien debe tener sobre su responsabilidad presentar las pruebas del hecho que alega a su favor, enunciándose en el derecho romano de dos maneras: *onus probandi incumbit actori* (la carga de la prueba incumbe a la parte actora) u *onus probandi incumbit ei qui dicit* (la carga de la prueba incumbe al que afirma). Y esto no puede ser de otra manera, precisamente a partir de lo que se ha dicho, esto es, que el actor pretende introducir un cambio en la situación existente, de manera que hasta que se pruebe lo contrario, se entenderá que el demandado debe conservar las ventajas de su situación.

De esta forma, el requerido que simplemente niega los hechos que han sido sostenidos por el actor, no necesita presentar prueba alguna en apoyo de ésta. Pero, si el demandante acredita los presupuestos fácticos en que funda su pretensión, la situación anterior se invierte.

Así, el demandante deberá probar los hechos constitutivos, que son aquéllos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el fundamento de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor. Lo anterior ha quedado plasmado en la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil, que en su inciso primero dispone: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

Mirando los antecedentes a través de esa óptica, se advierte que, para efectos de conformar o no los fundamentos de la demanda del actor a los presupuestos de la acción impetrada, la sentencia impugnada exigió al demandante justificar la gratuidad de las erogaciones que constituyen el fundamento de la demanda, sobre la base de la inexistencia de vinculación de orden contractual entre la fallida y La Municipalidad de Viña del Mar.

En este sentido, el fallo censurado consideró que si bien la entrega de fondos se verificó por parte de la Consultora a la demandada aludida dentro del período sospechoso, sin que existiera relación comercial de ningún tipo entre ambas, ello por sí solo no era suficiente para configurar la gratuidad que sustenta la pretensión de la sindicatura, en tanto no se

demonstró por el actor el patrimonio de la fallida desde donde supuestamente habría salido el dinero cuya restitución se reclama, así como tampoco la gratuidad o el *ánimo donandi* en los términos que lo estatuyen los artículos 1390 y 1397 del Código de Bello, mas cuando la Municipalidad acreditó que el pago en cuestión fue realizado con la finalidad de extinguir las obligaciones que para con esta demandada tenía la Corredora de Bolsa -empresa con la que la Municipalidad suscribió determinados contratos de inversión- relacionada y perteneciente al mismo Holding que la Consultora.

Teniendo en consideración lo reseñado, la decisión de alzada razonó especialmente sobre la asignación de la carga probatoria, advirtiendo que correspondía al demandante probar los presupuestos de su acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley de Quiebras, carga que no se satisfacía únicamente con la demostración de ausencia de vínculo contractual entre la fallida y el inversionista, sino que requería además, la comprobación de la mera liberalidad o *animus donandi* que se alega.

Desde esta perspectiva se debe entender la exigencia consignada por el sentenciador del grado, en cuanto entiende que la demandante no rindió prueba destinada a comprobar la gratuidad que invoca, sino que por el contrario, ha sido la propia demandada, en su calidad de inversionista quien demostró la causa de los pagos impugnados -contratos innominados- y el fundamento de la actuación de la fallida y, no obstante que aquél primer raciocinio era suficiente para desestimar la acción principal, el sentenciador va aún más lejos, pues antes de razonar sobre la figura jurídica que justifica los pagos ejecutados por la fallida -mandato, un pago por subrogación o una diputación para el pago- concluye que la gratuidad quedaba desplazada al haberse demostrado que tuvieron por finalidad extinguir una obligación preexistente.

De esta manera, al asignar así el peso probatorio, es claro que el fallo no ha incurrido en infracción alguna.

Más bien, de los argumentos de la recurrente se desprende que lo reprochado al fallo es haber concluido que no se acreditó el supuesto de la acción –gratuidad y mera liberalidad- en circunstancias que tal carga fue satisfecha con la prueba rendida.

De lo acotado se advierte que lo que en verdad se cuestiona por la reclamante es la apreciación que los sentenciadores de la instancia hicieron de las pruebas allegadas al expediente, circunstancia ésta que significa que se critica la operación mental desarrollada

por dichos magistrados con el objeto de conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de esas pruebas, razón por la cual, el primer reproche analizado no puede prosperar. Ergo, tal pretendido yerro no dice relación con la infracción al artículo 1698 citado, sino que a una cuestión que le resulta ajena, puesto que se refiere más bien, a la apreciación del mérito de un medio probatorio específico;

DÉCIMO: Que en lo atinente a la conculcación de la norma contenida en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, debe apuntarse que la facultad soberana de los magistrados del fondo en la apreciación de las probanzas, no sólo comprende la que se practique respecto de cada una de ellas singularmente consideradas, sino que se extiende, además, a la valoración comparativa entre los diversos medios, de acuerdo con lo que preceptúa la disposición supuestamente vulnerada, según la cual entre dos o más pruebas contradictorias y, a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán las que crean más conformes a la verdad. Consagra así, claramente, la apreciación judicial de las pruebas rendidas y no impone una valoración legal obligatoria.

Por consiguiente, el estudio y ponderación de los medios de prueba que presentan oposición entre sus conclusiones también escapa al control de este Tribunal de Casación, al cual le queda vedado revisar el criterio que hubieran utilizado los jueces que suscribieron el fallo impugnado para resolver las discrepancias que el recurrente cree advertir entre el mérito de autos y la ponderación de las pruebas.

En el asunto *sub judice*, se advierte que los jueces del fondo llegaron a sus conclusiones sobre la base de la apreciación comparativa de los medios de prueba conforme a sus atribuciones privativas, optando por otorgar certidumbre a lo obrado por el demandante. Ese material de convicción allegado a instancias del tribunal, conforme a las facultades legales que tenía autorizadas, constituye la prueba con aptitud para esclarecer la controversia de marras, llevando a los jueces de alzada a inclinarse en el mismo sentido que lo había hecho el *a quo*, arribando a la conclusión de desestimar la demanda principal, por entender que, con los antecedentes que tuvo en vista el juez de primer grado, no quedó justificada la pretensión de inoponibilidad impetrada, por no concurrir en la especie los presupuestos de la acción de la sindicatura;

UNDÉCIMO: Que de lo expresado, cabe inferir que la infracción denunciada a lo dispuesto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil incide en una facultad

privativa entregada a los jueces del mérito en un marco normativo en que éstos pueden hacer la comparación de la prueba rendida en el proceso, correspondiendo tal actuación a un proceso racional que, en cuanto tal, no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, lo que denota la improcedencia, también en este punto, del arbitrio intentado;

DUODÉCIMO: Que establecida la inexistencia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, resulta que las transgresiones que el recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo persiguen desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- los supuestos fácticos fundamentales asentados por aquellos, esto es, que resulta acreditado que el pago efectuado por la fallida fue destinado a extinguir las obligaciones contraídas por su empresa relacionada, en virtud de los contratos de inversión celebrados entre la Corredora de Bolsa y la Municipalidad aludida.

Dicho lo anterior, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que efectuada correctamente dicha labor, habiéndose determinado éstos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio, ellos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se revisa;

DECIMOTERCERO: Que seguidamente, corresponde asentar que el quid de la controversia consiste en determinar si el pago o entrega de dinero efectuado por la fallida a su co-demandada Municipalidad de Viña del Mar, fue en carácter gratuito, esto es, por mera liberalidad de aquélla, como afirma el actor en sustento de su pretensión, o bien, si dicha erogación fue realizada por la fallida en virtud de un mandato o diputación para el pago conferido por un tercero -Inverlink Corredora de Bolsa- a la Consultora, hoy fallida, como lo esgrime de contrario la demandada, aduciendo para ello que tal entrega constituyó, en definitiva, un pago liberatorio con el objeto de extinguir la obligación que recaía en la Corredora, con motivo del rescate de las inversiones realizadas en su calidad de inversionista, de acuerdo a lo pactado en los contratos de “Venta con Pacto de Instrumentos Financieros” celebrados con anterioridad;

DECIMOCUARTO: Que al tenor de la acción principal deducida en estos autos, es menester dejar previamente asentado que las acciones revocatorias concursales constituyen

los llamados “*efectos retroactivos de la declaración quiebra*” (párrafo 2º Título VI, Libro IV del Código de Comercio). Se trata de institutos que permiten restar eficacia a ciertos actos y contratos ejecutados o celebrados por el fallido durante una época anterior a la declaración de quiebra, lo que se conoce dentro del derecho concursal con el nombre de *período sospechoso*, que se extiende desde la cesación de pagos o a veces desde diez días a ciento veinte días antes, hasta la declaración de quiebra. Son el medio que la ley confiere al síndico y a los acreedores para reconstituir el patrimonio del deudor deteriorado por actos de éste durante el período sospechoso, en perjuicio de los bienes de la masa concursal. Tiene una finalidad puramente procesal, cual es, declarar la inoponibilidad de ciertos actos del fallido, en búsqueda de ejecutar el patrimonio teórico que el deudor tuvo.

La acción que interesa al caso de marras es aquella revocatoria concursal contemplada en el artículo 74 de la Ley de Quiebras que estatuye “*Son inoponibles a la masa los actos o contratos a título gratuito que hubiere ejecutado o celebrado el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra*”.

En el contexto del objeto propio de esta tipología de acciones, cuyo ejercicio se ve facilitado por el legislador, para su éxito se requiere únicamente la concurrencia de dos requisitos, a saber, uno temporal -actos realizados en el período sospechoso-, y otro de fondo, referido a la naturaleza lucrativa del acto.

Luego, en atención a la naturaleza gratuita del acto, no será necesario comprobar la concurrencia de perjuicio patrimonial efectivo para los acreedores, pues éste se presume *iuris et de iure*, sin admitir prueba en contrario. Tampoco se requiere demostrar el fraude, puesto que procede, incluso, aunque no hubiere existido *animus fraudandie*. En suma, se trata de una acción de inoponibilidad de derecho, de manera que concurriendo los requisitos objetivos, corresponde su acogimiento, por lo mismo, no requiere se acredite la mala fe o *consilium fraudis* o *participatio fraudis* de quienes concurren al acto ni tampoco perjuicio o eventos *damnis* para los acreedores.

Ahora bien, los actos obsequiosos respecto de los cuales se prescinde de todo factor subjetivo y a los que apunta este tipo de acción revocatoria, son aquellos a los que se refiere el artículo 1440 del Código Civil, cuando señala “*El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen,...*”

Así las cosas, el criterio para calificar un contrato como gratuito u oneroso es de índole económico. Serán gratuitos aquellos en que la persona dispone del todo o parte de su patrimonio, o se obliga a una prestación o abstención, sin recibir nada a cambio (donaciones, testamento). Y, onerosos, aquellos en que existe un equivalente por el acto de disposición, prestación o abstención. (Avelino León Hurtado, “La voluntad jurídica y capacidad”, Edit. Jurídica, año 1963, pág. 36).

En el sentido apuntado, cabe poner de relieve que nuestra legislación, a diferencia de lo que acontece en el derecho comparado, no equipara a los actos lucrativos aquellos onerosos en que existe una desproporción manifiesta entre las prestaciones dadas y recibidas por el fallido. (Juan Esteban Puga. “Derecho concursal”, Edit. Jurídica, T. II, p. 491).

Por último, ante un acto celebrado en los términos descritos, la sanción propia de la revocación será la inoponibilidad. El acto es intrínsecamente válido, pero por las circunstancias de su otorgamiento, el estado de cesación de pagos, importa un atentado al orden público representado por el interés de la colectividad de los acreedores. Ergo, no puede ser opuesto a la masa activa. Meza Barros sostiene que “la revocación no aprovecha sino a los acreedores; no beneficia en caso alguno al deudor, a expensas del tercero. Entre el deudor y el tercero el acto subsiste; el fraude del deudor no puede aprovecharle. (De las obligaciones p. 335);

DECIMOQUINTO: Que conforme a los escritos fundamentales del actor, se ha sostenido la gratuidad del acto, en atención única y exclusivamente a que se trata de dinero que salió del patrimonio de la fallida a favor de la Municipalidad, sin que entre ambas personas jurídicas haya existido convención de ninguna especie, de lo que a su entender, se sigue una ventaja ilegítima en beneficio de quien no tenía título para exigir el pago cuestionado, el que, por ende, carece de una contrapartida económica real;

DECIMOSEXTO: Que en este punto de la reflexión, cabe recordar los propios asertos de la sindicatura de quiebra, quien expresamente señaló “es un hecho público y notorio que el denominado caso Inverlink constituye uno de los fraudes financieros más importantes detectados en los últimos años en nuestro país. En lo básico, un grupo de personas naturales constituyó un conglomerado de empresas que incluía, entre otras, una compañía corredora de bolsa, una sociedad de fondos mutuos, una AFP y una Isapre, todas las cuales, en mayor o menor medida, fueron instrumentalmente utilizadas para fines delictuales”. Prosiguió

afirmando "...los principales ejecutivos y propietarios del denominado grupo Inverlink defraudaron a importantes entes públicos y privados y a numerosos particulares...". Agregó que "El móvil final de dichas personas naturales era obtener recursos mediante maniobras de carácter financiero, valiéndose de todo orden de arbitrios, como efectuar pagos ilegítimos a diversos operadores del mercado de valores y aprovechar ilícitamente las autorizaciones de que disponían para operar en diversos mercados" (fojas 14). Continuó aseverando "... no se debe descartar que habida consideración de los fines delictuales que orientan la actuación del Grupo Inverlink, las diversas sociedades que conformaban parte del mismo hayan efectuado operaciones de facto entre sí. La experiencia en este tipo de casos demuestra que diversas estructuras societarias se crean instrumentalmente, sin que al interior de las mismas y en sus relaciones recíprocas exista el más mínimo rigor formal en sus respectivas actuaciones como personas jurídicas distintas e independientes como en Derecho lo son" (fojas 18).

Las afirmaciones antes referidas, no fueron discutidas de contrario, sino más bien reconocidas, antecedentes que además, fueron asentados como hechos de la causa por la sentencia cuestionada, en tanto se encuentra demostrado en el proceso, según se adelantó, el *modus operandi* utilizado por el Grupo Inverlink, cuyo objetivo fue defraudar a los inversionistas, quienes, en particular, actuaban con la convicción que sus fondos eran entregados a aquella empresa que si bien conformaba el Holding, era su co-contratante, la que además estaba sujeta a la fiscalización de las autoridades competentes, desconociendo la participación en las operaciones cuestionadas de la ahora fallida;

DECIMOSÉPTIMO: Que la reseña consignada en el motivo que precede, adquiere especial relevancia en la medida que parte de un presupuesto básico, cual es, la existencia de un conjunto de empresas que constituían un grupo económico o holding, bajo la nomenclatura común "Inverlink", que incluía entre otras, a Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores, hoy en quiebra.

Lo dicho, hace necesario traer a colación algunas reflexiones acerca de esta figura de la rama mercantil.

En efecto, se ha definido a los *Holdings*, en la actividad económica, como una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que éste representa. Tal organización surge cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, que

buscan maximizar los recursos económicos de éstas, utilizando las sinergias que se dan entre las empresas que la conforman, simplemente por ser todas quienes desarrollan un mismo rubro o actividad económica.

En este mismo orden de ideas, la Ley de Mercado de Valores (N° 18.045), ha entendido por “*Grupo Empresarial*”, según su artículo 96, como “*el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que les otorgan o en la adquisición de valores que emiten*”.

Agrega la disposición que forman parte de un mismo grupo empresarial: “a) Una sociedad y su controlador; b) Todas las sociedades que tienen un contralor común, y este último, y c) Toda entidad que determine la Superintendencia de Valores y Seguros considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias: 1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías; 2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda; 3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de alguna de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y 4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existen razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial”.

A su vez, el artículo 98 de la misma Ley dice: “*Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma*”. Agrega el inciso segundo “*se presumirá*” que

existe tal acuerdo, en lo que interesa: *“entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y entre una sociedad y su controlador o cada uno de sus miembros”*;

DECIMOCTAVO: Que, según se dijo, es un hecho inconcuso del proceso que Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., eran empresas estrechamente ligadas y que formaban parte de un grupo empresarial que efectuaba operaciones de facto entre sí, por disposición de quienes ejercían la dirección de las mismas, todo ello en miras a un objetivo ilícito, cual era engañar a los inversionistas, sean entidades públicas, privadas y particulares.

De este modo, y a la luz de lo anotado en el considerando anteprecedente, no cabe duda que la relación existente entre la empresas Inverlink , encuadra y debe entenderse bajo la dinámica de las figuras descritas como grupo económico o holding, puesto que entre las empresas antes singularizadas, existían vínculos relacionados con la propiedad, administración y responsabilidad crediticia, que hacen presumir que las actuaciones económicas y financieras de cada una se encuentran estrechamente relacionadas;

DECIMONOVENO: Que en el orden de las consideraciones que se han sometido a conocimiento de este tribunal y que han sido objeto de la controversia, y establecidos los pilares fácticos del presente litigio, alumbrado por cierto el análisis por los racionios hasta aquí consignados, conviene recordar que el artículo 2.116 del Código Civil define al mandato como un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra, como lo deja dicho el artículo 2.123, al señalar “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

Tocante al consentimiento, el encargo debe ser aceptado por el mandatario. Así, el artículo 2.124 previene “el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario”. Esta aceptación, podrá a su vez, ser expresa o tácita. Importa aceptación tácita “todo acto en ejecución del mandato (art. 2.124, inc. 2°). Es necesario, por lo tanto, que el mandatario ejecute actos positivos de gestión del mandato; o de su silencio mismo,

como es el caso del artículo 2.125, en que por excepción, el silencio del mandatario suele importar aceptación del encargo.

Ahora bien, corresponde poner de relieve, que constituye un atributo característico y esencial del mandato, que el mandatario obre “por cuenta y riesgo” del mandante. El mandatario realiza el negocio encomendado como algo ajeno, de manera que serán para el mandante los beneficios que la gestión reporte y soportará las pérdidas, como si tal gestión la realizara personalmente. El acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante. Incluso, aunque el mandatario obre en nombre propio y no invista la representación del mandante, en definitiva será éste quien reciba los beneficios y sufra las pérdidas y, en suma, no obstante, obrará por cuenta y riesgo del mandante (Stitchkin, El Mandato Civil. Edit. Jurídica, pág. 60);

VIGÉSIMO: Que abordando ahora el examen del arbitrio en cuestión, se acusa, en primer término, la infracción de lo dispuesto en los artículos 4° y 2116 del Código Civil, en relación con preceptuado en los artículos 233 del Código de Comercio y 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley N° 18.045. En síntesis, dos son los aspectos que cuestiona el recurrente, a saber: que no puede ser invocada la norma del mandato para justificar los pagos hechos por la fallida a la demandada, sin infringir las normas sobre Mercado de Valores; y, que el mandato no se encuentra acreditado, en tanto no existen antecedentes probatorios para presumir su existencia;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en este punto, parece relevante recordar el hecho afincado en la causa e inamovible para estos efectos, referido a que las entregas de dinero opugnadas hecha por la fallida a la Municipalidad tuvieron como antecedente inmediato la existencia de un contrato celebrado entre la empresa ligada a la Consultora, cual es, Inverlink Corredoras de Bolsa S.A. y aquella demandada, por los montos pactados a propósito de los contratos de “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Retrocompra”, pagos que por lo demás, obedecieron a una operativa interna del Holding, consistentes en que la primera proveía de fondos a la segunda, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuados en la Corredora, todo ello por así disponerlo la organización interna del Holding. No cabe duda, entonces, que la entidad pagadora (fallida), aparece como un mero intermediario en el pago, quien no detentaba vínculo alguno con la demandada aludida, lo que da cuenta de manera prístina de la existencia de un mandato, siendo su rasgo

característico y esencial que el acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a la luz de lo expuesto, resulta palmaria la existencia de un mandato, desde luego de carácter tácito, cuyo rasgo característico y esencial es que el acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante. Ello aplicado al caso sub lite, trae como evidente consecuencia que los efectos de los pagos que ejecutó la fallida -en su calidad de mandataria- a favor de clientes de la Corredora, se radicaron en el patrimonio de esta última, la mandante, por tratarse del resultado del acto encomendado;

VIGÉSIMO TERCERO: Que ahondando más en esta materia y desde la perspectiva anotada, conviene reseñar que la doctrina del mandato tácito, de bastante aplicación en materia mercantil, tiende a proteger a los terceros de buena fe que han obrado sin culpa frente al mandatario, siempre que las circunstancias del negocio permitan razonablemente inferir que aquél ha actuado en representación de otra persona, lo que hace que el virtual mandante quede obligado frente al tercero de buena fe, en otros términos, se admite sólo cuando puede inferirse de actos o relaciones claramente referibles a la voluntad del mandante, como ocurre en el caso sub lite.

En este entendido, y bajo la operativa del funcionamiento de un conglomerado de empresas, en el caso particular, el Holding Inverlink, encabezado por una misma jefatura, situación que hace presumir un acuerdo de actuación conjunta, guiada por los intereses comunes del grupo, no cabe sino concluir -tal como se dejó asentado en estos autos- que los fondos impugnados fueron provistos por la Corredora (empresa sujeta a la supervigilancia de la autoridad respectiva), dentro de sus obligaciones como mandante, cual es, anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato (artículo 2.158 N° 1).

No puede olvidarse que el mandato entre las dos empresas relacionadas no requería de ningún tipo de solemnidad y, cuya existencia se desprende justamente, de la forma en que operó el referido Holding por largos años, en que el mandatario cumplió en tiempo y forma las obligaciones válidamente adquiridas por la mandante, dentro de su giro, con la finalidad de extinguirlas. La circunstancia que estos pagos se realizaran por interpósita persona, en nada altera la relación jurídica preexistente nacida a propósito de la celebración de los contratos respectivos, que constituyen el fundamento de los mismos, ni mucho menos

transforma a este tercero ajeno al vínculo contractual en parte de él, por el sólo hecho de acometer el encargo del pago. Ergo, la actuación del mandatario no muta el acto en una donación, puesto que el mismo produce plenos efectos respecto del mandante, como si éste hubiere obrado.

En la línea propuesta, debe advertirse que el demandante no allegó al proceso pieza alguna que permitiera ilustrar al tribunal en qué consistían las actividades de la Consultora ni muchos menos de donde provenían los recursos con los que pagó el rescate de las inversiones hechas por la Municipalidad, todo ello con la finalidad de demostrar el detrimento patrimonial de la fallida y el consecuencial perjuicio a sus acreedores. De este modo, no acreditó la donación o mera liberalidad que sustenta su pretensión, carga que recaía en él, considerando que no resulta acorde a la lógica ni al orden normal de las cosas, sostener una donación por parte de una sociedad comercial por el monto reclamado en juicio, sobre todo cuando no se posee patrimonio, tal como quedó demostrado en juicio.

Por último, corresponde recalcar el innegable conocimiento que las empresas del conglomerado aludidas tenían respecto de sus actividades propias, según además, fue advertido por los sentenciadores al asentar los hechos del proceso, pues, según ya se dijo, eran administradas por las mismas personas naturales, lo que engarzado con la forma en que se efectuaron los pagos -con estricto apego al tenor de lo que rezan los contratos comerciales- refuerza la existencia de un mandato, lo que desvirtúa el carácter gratuito del acto en cuestión.

En resumen, Inverlink Consultores, en la entrega de dineros impugnadas, no pagó una deuda ajena ni menos realizó una donación, toda vez que ese pago lo realizó en cumplimiento de un mandato;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, enseguida, el recurrente cuestiona la existencia del mandato a la luz de lo preceptuado en las normas contenidas en los artículos 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley 18.045, puesto que a su entender la fallida no pudo efectuar las operaciones de corretaje, ni aún como mandatario, pues igualmente debió observar las disposiciones que regulan el mercado de valores y que en resumen entregan cada una de las actividades que la conforman de manera exclusiva y perentoria a quienes revisten la calidad de corredores de bolsa.

Cabe destacar que la primera de las disposiciones anotadas, define a los intermediarios de valores, como las personas que se dedican a las operaciones de corretaje de valores, los cuales deben cumplir con las exigencias técnicas y patrimoniales que establece esa ley y las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Valores y Seguros. Agrega, que los intermediarios que actúan como miembros de una bolsa de valores, se denominan corredores de bolsa y aquéllos que operan fuera de bolsa, agentes de valores, ambos, para actuar deben estar inscritos en los registros que para el efecto lleva la Superintendencia. Los requisitos que deben acreditar los Corredores de Bolsa y Agentes de Valores se encuentran señalados en el artículo 26 de dicha ley.

A su vez, el artículo 33, contiene las normas y procedimientos a que deberán ajustarse las transacciones de valores en que participan los intermediarios de valores (responsabilidad, forma de la orden para efectuar una operación, precio de la compra, entrega de los valores vendidos, provisión de fondos, etc.).

Luego, el artículo 36 contempla las causales por las cuales la inscripción de un corredor de bolsa o de un agente de valores podrá ser cancelada o suspendida.

Por último, el artículo 60 de la ley en estudio, se refiere a las sanciones que se pueden aplicar a los intermediarios de valores cuando han infringido la ley, los reglamentos o las instrucciones impartidas por la autoridad en uso de sus facultades;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, no se ha discutido en estos autos que las operaciones de corretaje -compra y venta de instrumentos financieros- eran realizadas exclusiva y únicamente por la Corredora de Bolsa, sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, quien realizaba válidamente operaciones de intermediación de valores, captando dinero de los inversionistas, colocándolos, a su vez, en el mercado de valores. En cuanto a las actividades de la Consultora, hoy fallida, nada se ha demostrado en el proceso. Así las cosas, y en conformidad a los racionamientos que preceden, ninguna actuación propia de los corredores de bolsa o de los agentes de valores desempeñó la Consultora, puesto que los pagos que realizó fueron por cuenta de la Corredora en virtud de un mandato. Con todo, de haberse infringido las normas que regulan el mercado de valores, la sanción está contenida en el artículo 60 de la Ley N° 18.045, en los términos que en dicha norma se dice. Lo que para estos efectos resulta irrelevante, desde que no hay constancia en autos que la Consultora hubiere efectuado operaciones propias del mercado de valores, ya que

únicamente se limitó a obrar como mandataria de una corredora, dentro del contexto del grupo económico de que ambas eran parte.

En suma, el papel desempeñado por la Consultora, lo fue como mandataria en la gestión del negocio encomendado, “*por cuenta y riesgo*” del mandante, de manera que serán para éste los beneficios que la gestión reporte y soportará las pérdidas, como si tal gestión la realizara personalmente. El acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio de su mandante.

En el ejercicio de este cometido, el único requisito que le es exigible al mandatario en estos autos, es que se trate de una persona capaz, sin la concurrencia de ninguna calidad especial, pues en caso alguno se ha desempeñado como corredor de bolsa o agente de valores, y por ende, no es menester la existencia de autorización del órgano administrativo, Superintendencia de Valores y Seguros.

De este modo, si bien resulta inconcuso que la función de operador o corredor de bolsa en sí misma es indelegable -aserto que no es desconocido por la decisión de alzada- lo que operó en autos, según se ha dicho en extenso, fue el pago por parte del mandatario de una obligación del mandante y no el ejercicio y despliegue de aquellas actividades que por ley se encuentran reservadas para los agentes y corredores de bolsa, más cuando, cualquier contravención en este sentido, es sancionable en otra sede;

VIGÉSIMO SEXTO: Que en este mismo acápite, se denunció por el recurrente la conculcación de la Ley 18.876, alegación que será desestimada sin más, en tanto nada tiene que ver con el asunto sub lite y, además, no se ha estructurado con el rigor mínimo que exige un recurso como el que se analiza;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que a continuación, el arbitrio se centra en la infracción del artículo 74 de la Ley de Quiebras en relación con lo dispuesto en el artículo 1397 del Código Civil. Postula el actor que las entregas de dinero no fueron a título oneroso como sostiene el fallo, sino a título gratuito, habida consideración que los fondos fueron entregados en el periodo sospechoso y que, además, nunca se acreditó en el proceso la existencia de un “supuesto mandato”;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en este tópico, los sentenciadores del mérito ante la existencia de un mandato sobradamente acreditado en el proceso, que se enmarca dentro de una operativa arraigada al interior de un grupo económico (Inverlink), consistente en la

provisión de fondos por parte de la Corredora de Bolsa a la Consultora, quien se encargaba de pagar las inversiones que los clientes de la primera, requerían al tenor del contrato celebrado con aquella, concluyeron que los pagos opugnados no eran gratuitos sino oneroso, para ello analizaron el asunto al tenor de la relación contractual generada entre el mandante y sus clientes-inversionistas, aseverando entonces, que dichas erogaciones no eran más que una legítima contraprestación.

Luego, si bien es de común ocurrencia que los deudores en una crítica situación patrimonial, pueden realizar actos fraudulentos de disposición de sus bienes, con la finalidad de eludir su responsabilidad patrimonial frente a sus acreedores y que por lo mismo puede ser materia de una acción como la deducida en el casos de marras, es lo cierto que tal situación no ocurre en la especie, toda vez que la fallida no ha dispuesto de sus propios bienes para pagar deudas propias, aún más carecía de patrimonio, pues los recursos provenían de la Corredora, verdadera obligada a pagar las inversiones de sus clientes. Así quedó expresado por los sentenciadores del grado al reconocer que si bien los pagos fueron realizados en el periodo sospechoso, esas entregas corresponden a rescates de inversiones que tuvieron como causa legal o fundamento los contratos celebrados por la Municipalidad con la Corredora, todo ello enmarcado en una práctica instaurada entre las empresas del Holding, consistente en que esta última proveía de fondos a la consultora, para que pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuadas en Inverlink Corredores de Bolsa S.A.

Con todo, al haber quedado demostrado con la prueba aportada al proceso que todos los pagos correspondían a inversiones realizadas en la Corredora, el acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante. Pero aunque el mandatario obre en nombre propio y no invista la representación del mandante, en definitiva será éste quien reciba los beneficios y sufra las pérdidas y, en suma, no obstante, obrará por cuenta y riesgo del mandante.

Si los actos ejecutados por la fallida -pagos o entregas de dinero- no comprometían su patrimonio, no se pueden calificar, respecto de ella, como actos gratuitos o de mera liberalidad ni tampoco como actos onerosos, desde que estos actos o contratos no afectarán sus bienes sino los Inverlink Corredores de Bolsa S.A.;

VIGÉSIMO NOVENO: Que el siguiente capítulo del recurso se orienta a impugnar la errónea aplicación del artículo 1572 del Código Civil, al concluir el sentenciador que aun

cuando no hubiera existido mandato, ello no es óbice para la validez del pago, afirmación que a juicio del demandante constituye un error, pues quien hizo el pago no puede subrogarse respecto de un tercero -la Corredora- que se encontraba en falencia. Para que exista pago por subrogación, dice, se debe partir de la premisa que quien paga por el deudor, en el futuro tendrá acción de reembolso, cosa que es impracticable y carente de lógica, pues se valida un fraude;

TRIGÉSIMO: Que basta para desestimar el acápite en examen la circunstancia que en estos autos ha quedado establecido que los pagos efectuados por la Consultora fueron hechos en virtud de un mandato existente entre las empresas del Holding, hipótesis que también se configura en el pago hecho por un tercero con el consentimiento expreso o tácito del deudor.

En cuanto al cuestionamiento del actor, en el sentido que nadie paga para subrogarse respecto de un tercero que se encuentra declarado en quiebra, cabe señalar que no es un hecho asentado en el proceso que los pagos cuestionados y cuya revocación se peticiona fueron materializados cuando la Corredora se encontraba declarada en quiebra.

De ser efectiva tal afirmación, esto es, que los actos o contratos fueron celebrados por la fallida después de la declaración de quiebra, la acción para restarle validez a esos actos, no es propiamente la acción contenida en el artículo 74 de la Ley de Quiebras, sino la señalada en el artículo 72 de la misma Ley que reza: *“Son inoponibles los actos y contratos que el fallido ejecute o celebre después de dictada la sentencia que declare la quiebra, con relación a los bienes de la masa, ...”*.

Incardinado con lo previamente expuesto, el artículo 1.572 acepta que la deuda sea satisfecha por un tercero totalmente extraño al vínculo jurídico, alguien que no tenga relación alguna con la obligación, de modo que el caso de autos, al haberse demostrado que las empresas forman parte de un mismo grupo empresarial y que la Corredora pagó a su cliente a través de la Consultora, por consiguiente, es dable concluir que no se está en presencia de un tercero extraño, pues desde el momento en que media el consentimiento, aun cuando sea tácito del deudor, aquél es un mandatario suyo para efectuar el pago por su cuenta: un diputado para el pago. Pero aún, suponiendo que el pago fue hecho por un tercero extraño, en nada afecta la validez de éste, pues la acción legal de subrogación es un

derecho que tiene el “solvens” para repetir en contra del deudor, que como tal, puede o no ejercerlo;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que por último, la sindicatura de quiebra construye su alegato de nulidad en la vulneración que, a su entender, se produjo en el fallo impugnado de lo preceptuado en los artículos 2316 y 1458 del Código Civil, entendiendo para ello que estas normas fueron obviadas al momento de decidir la cuestión controvertida al igual que la prueba rendida, sin considerar en particular, el hecho público y notorio consistente en que los dineros salieron ilícitamente del patrimonio fiscal -Corfo- para luego ingresar al patrimonio de la fallida, de manera que lo acertado y conforme a derecho era anular lo obrado, restituyéndose esos dineros a la masa para ser distribuido a sus legítimos acreedores;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que resulta manifiesto que el planteamiento referente a la errónea aplicación del derecho en este apartado, resulta improcedente desde que importa la formulación de una alegación nueva y, como tal, inadmisibles en sede de casación.

En efecto, según latamente se adelantó, la preceptiva en cuestión no parece atinente a propósito de las cuestiones vertidas en el recurso en comento, pues, como en su oportunidad se dijo, la contienda se estructuró con la pretensión del actor, Pablo Cereceda Bravo, síndico titular de la quiebra de Inverlink Consultores S.A., enderezada a obtener según reza la suma de su demanda de fojas 9: *“EN LO PRINCIPAL: Deduce acción revocatoria del artículo 74 de la Ley de Quiebras”*. Lo mismo reitera en el cuerpo del escrito: *“A SS. PIDO: Tener por deducida la acción revocatoria concursal de inoponibilidad prevista en el artículo 74 de la Ley de quiebras”*. Fundamenta su postulado el libelo pretensor en restarle eficacia a ciertos actos y contratos a título gratuito ejecutados por la demandada en el periodo sospechoso, en particular, la entrega de fondos sin haber precedido obligación alguna entre estas partes que así lo justificare, favoreciéndola abierta y antijurídicamente en perjuicio de la masa de acreedores. El demandado conociendo la petición de la contraria, estructuró su defensa alegando, en síntesis, que los pagos que se pretende impugnar lo fueron a título oneroso, pues la entrega de fondos no es otra cosa que pagos efectuados por Inverlink Consultores S.A., que reconocen como causa las operaciones denominadas venta con pacto de Instrumentos Financieros que se suscribieron con Inverlink Corredores de Bolsa S.A.

El tribunal teniendo en consideración el objeto de la demanda y las defensas hechas valer por el demandado, dictó interlocutoria de prueba pertinente, para luego, ateniéndose a las fronteras así definidas en el conflicto sometido a su decisión, rechazar la demanda, en los términos que ya se consignó, concluyendo una circunstancia de innegable y absoluta trascendencia para los efectos de resolver el remedio procesal que se examina, cual es, que los pagos derivan de la existencia de una relación comercial entre la sociedad Inverlik Corredores de Bolsa S.A. y la Municipalidad, consistente en que la primera captaba fondos o dineros de la última, a través de los contratos ya aludidos, innominado de “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Retrocompra”, en que la fallida obró únicamente con la finalidad de extinguir las obligaciones de su empresa coligada –Corredora- en el pago de lo debido a propósito de las convenciones citadas, según la modalidad instaurada al interior de grupo empresarial de que ambas empresas formaban parte.

Empero, en el recurso de nulidad sustancial que se examina y, al referirse a la supuesta conculcación de lo preceptuado en los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, norma esta última que contiene una acción referida al ámbito de la responsabilidad extracontractual, respecto de quien recibe provecho del dolo ajeno, se demuestra palmario que el actor no hizo valer los argumentos con los que ahora ataca el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago sino hasta el momento en que dedujo el recurso en cuestión. La pasividad exhibida por todo el tiempo previo en relación a los antecedentes que ahora acusa y por la que intenta persuadir sobre la nulidad de la sentencia, conlleva que, con ocasión del recurso de casación en el fondo, su promotor introduce un aspecto que no formuló en su oportunidad y que, por lo mismo, no puede configurar un error de derecho en que haya incurrido el fallo, deviniendo en ajena e inaceptable a los contornos de un recurso de este tipo, puesto que el tribunal, ateniéndose a las fronteras definidas en el conflicto sometido a su decisión, según se dejó asentado en lo expositivo, rechazó la demanda principal en los términos que ya se consignó, al tenor justamente de aquello sobre lo que versó la litis.

Así las cosas, la impugnación sobre inobservancia de las disposiciones normativas que se acusa en este acápite, encierra una serie de alegaciones nuevas y, como tales, es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación, fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que, por lo demás, no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para

conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub iudice, lo que obviamente, de aceptarse, atentaría contra el dogma de la bilateralidad de la audiencia.

Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al oponer sus excepciones, alegaciones o defensas;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en virtud de los razonamientos precedentes y no habiéndose producido las vulneraciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que, los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata, el recurso de nulidad de fondo no pueden prosperar y debe, necesariamente, ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza sin costas** el recurso de casación en el fondo interpuesto en la petición principal de la presentación de fojas 726, en contra la sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 724 y siguiente.

Se previene que el Ministro señor Valdés fue del parecer de condenar a la demandante al pago de las costas del recurso, en atención a los numerosos arbitrios de la misma especie sometidos al conocimiento de esta Corte que esa parte dedujo y la incomparecencia de su defensa a la audiencia respectiva.

Regístrese y devuélvase con su tomo I y agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi D.

Rol N° 2642-2014.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Fuentes B.

No firma el Ministro Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.”