Modifica el Código Civil y el decreto ley N° 3.500, de 1980, que Establece Nuevo Sistema de Pensiones, para otorgar privilegio al crédito que deriva de los alimentos que se deben por ley, de modo que se paguen con preferencia a las cotizaciones previsionales y otras prestaciones

Boletín N°12147-18

Considerando

1. Que la obligación de alimentos es una de las más relevantes y trascendentales del Derecho de Familia, y en general de todo el Derecho Civil. Se ha definido por la doctrina chilena como aquel derecho "que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir al menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio[1]". En definitiva, de lo que se trata, es proveer a determinadas personas de lo necesario para, a lo menos, subsistir, lo cual es un imperativo que tiene importantes elementos jurídicos, pero también de carácter ético.

2. Que actualmente la obligación de alimentos está regulada en el Título XVIII denominado “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, del Libro I del Código Civil relativo a “las personas”. Ahí se estipula a quiénes se debe alimentos (alimentarios), y los requisitos para que proceda, los que se resumen en la existencia de un estado de necesidad del alimentario, y facultades económicas del que provee (alimentante).

   Por su parte, la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, establece una densa normativa relativa a los juicios de alimentos, fundamentalmente de carácter procesal. No obstante, estas normas permiten en la práctica hacer cumplir esta trascendental obligación.

3. Que la legislación chilena ha avanzado consistentemente en otorgarle mayor protección y efectividad al cumplimiento de estas obligaciones. Es así como se han efectuado una serie de reformas legales a las principales fuentes que regulan el derecho de alimentos, tanto a la mencionada Ley N° 14.908, relativa al pago de pensiones alimenticias, como también, en menor medida al Código Civil. Tales reformas se han plasmado en la promulgación de las leyes número 19.585, 19.741, 19.947, 19.968, 20.152 y 20.286.

4. Que pese a estas reformas, es posible detectar una serie de dificultades prácticas en la aplicación de las normas referidas al derecho de alimentos. De esta manera, este proyecto tiene por intención dar solución a ellos, fortaleciendo y haciendo plenamente efectiva esta fundamental obligación, otorgando privilegio de primera clase al crédito que nace de los

[1] RAMOS PAZOS, René, -Derecho de Familia", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Tercera Edición Actualizada, Tomo II, p. 499.

alimentos.

En cuanto al otorgamiento de la calidad de crédito preferente a la obligación alimentaria se puede apreciar una dificultad práctica derivada del incumplimiento de ésta, debido a que el derecho de alimentos es un crédito que no goza de preferencia alguna para su pago. En efecto, en el evento en que el deudor incurra en el incumplimiento de pago de una o más pensiones alimenticias, el acreedor (el alimentario) solicita al Tribunal que proceda al embargo de bienes suficientes del deudor, de tal manera que con su realización se pueda obtener liquidez para pagar la deuda.

Para el objetivo que pretende este proyecto, esta situación se torna aún más relevante en el evento que el deudor se mantenga durante un largo tiempo sin dar cumplimiento a sus obligaciones alimenticias, en donde el monto de lo debido asciende a tal punto que justifica el embargo de bienes de mayor valor, tales como automóviles, inmuebles, etcétera.

El problema se circunscribe frente a la realización de los bienes embargados, dado que el Código Civil no contempla una preferencia para el pago de la deuda en comparación a otros créditos, constituyendo un crédito valista. Así, por ejemplo, el acreedor de una pensión alimenticia podría proceder a la realización de un inmueble del deudor que esté hipotecado, no obstante, si así lo hace, el acreedor hipotecario tiene preferencia para el pago de su deuda hipotecaria frente al alimentario, quien tendrá que estar al saldo restante entre la deuda hipotecaria y el valor de realización del bien inmueble, para percibir alguna parte del pago.

5. En el derecho comparado esta noción ya se encuentra incorporada en ciertos ordenamientos jurídicos, así a modo de ejemplo, se puede citar el artículo 171 del Código de la Familia de Costa Rica, que señala: "La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquiera otra, sin excepción". La doctrina nacional también se ha pronunciado a favor de incluirla en la prelación de créditos del Código Civil. De este modo, se ha señalado que: "dada la naturaleza del derecho y los intereses que se protegen nos parece objetable no haber incluido el derecho del alimentario entre los créditos que deben pagarse antes que aquellos que tienen un carácter puramente patrimonial [...]. Por lo demás, otros créditos que se originan en relaciones jurídicas del ámbito del Derecho de Familia, sí tienen dicha preferencia, como se establece en los números 3 y 4 del artículo citado (2481)"[2].

6. Que el fundamento para incluir a la obligación alimentaria en el catálogo de créditos con preferencia está en la propia naturaleza de la obligación de alimentos, la cual es una de las

[2] ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, "Los alimentos en el Derecho Chileno", Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2009, Segunda Edición Ampliada, p. 52.

más importantes obligaciones del ordenamiento jurídico civil. Tanto es así, que a esta obligación se le otorga una serie de protecciones por la Ley N°14.908 de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, pero curiosamente no se le ha asignado la preferencia frente a otros créditos.

Asimismo, la obligación de alimentos tiene un evidente componente ético, dado que está enmarcado dentro del Derecho de Familia, y se trata particularmente de una forma de dar sustento a quienes se encuentran en un estado de necesidad, lo que humaniza las relaciones jurídicas; por ello la doctrina lo ha entendido como una proyección patrimonial del deber de socorro, a propósito de los efectos que derivan del matrimonio, sin perjuicio que los alimentos nacen independientemente del vínculo jurídico que tengan los padres.

De esta forma, el incumplimiento de esta obligación no sólo debe estar sancionado de una forma especial (como lo son las diversas formas de apremio que contempla la mencionada Ley N° 14.908), sino que debe servirle verdaderamente al alimentario, lo que se verifica, junto con otras medidas, con la consagración de la preferencia en el pago ante cualquier otro tipo de obligación patrimonial.

Asimismo, es cuestionable el hecho que el Código Civil otorgue preferencia a otros créditos de naturaleza patrimonial, como por ejemplo, los del Fisco por los impuestos de retención y recargo mientras, mientras que no haga lo mismo con el crédito que surge de los alimentos, que es el que permite la subsistencia y el desarrollo físico e intelectual, bajo las mejores condiciones posibles, de los alimentarios. Esto denota la preferencia de las obligaciones patrimoniales por sobre las obligaciones del derecho de familia. Lo anterior insta a incluir la preferencia de alimentos en la primera clase.

7. Que el presente proyecto se dirige a robustecer la protección de la obligación alimenticia como también a actualizar la legislación en torno a ella, en el entendido que es uno de los principales derechos del ordenamiento jurídico vigente. No obstante, este asunto, sin perjuicio de su relevancia para el Derecho de Familia en general, tiene incidencia, además, en la regulación de los trabajadores independientes, quienes desde el año 2018 están obligados a cotizar en el sistema previsional, de salud, seguro de invalidez y sobrevivencia, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, entre otros.

   En efecto, el Título IV de la Ley N° 20.255 establece la obligación de cotizar de los trabajadores independientes. En su articulado va estableciendo justamente el detalle de cada una de las cotizaciones que deben enterar a los diversos organismos de seguridad social. Luego, el artículo 92 F señala que: “Las cotizaciones obligatorias señaladas en el inciso primero del artículo 92, se pagarán de acuerdo al siguiente orden:

   i) con las cotizaciones obligatorias que hubiere realizado el trabajador independiente, en

el caso que además fuere trabajador dependiente;
ii) con los pagos provisionales a que se refiere el inciso cuarto del artículo 92;
iii) con cargo a las cantidades retenidas o pagadas en conformidad a lo establecido en los artículos 84, 88 y 89 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con preeminencia a otro cobro, imputación o pago de cualquier naturaleza, y
iv) con el pago efectuado directamente por el afiliado del saldo que pudiere resultar, el cual deberá efectuarse en el plazo que establezca la Superintendencia de Pensiones mediante norma de carácter general.

Para efectos de lo dispuesto en el literal iii) del inciso precedente, el Servicio de Impuestos Internos comunicará a la Tesorería General de la República, en el mismo plazo que establece el artículo 97 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la individualización de los afiliados independientes que deban pagar las cotizaciones del Título III y la destinada a financiar prestaciones de salud del Fondo Nacional de Salud y el monto a pagar por dichos conceptos. Además deberá informarle el nombre de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

La Tesorería General de la República deberá enterar, con cargo a las cantidades retenidas mencionadas en el inciso anterior y hasta el monto en que dichos recursos alcancen para realizar el pago respectivo, la cotización obligatoria determinada por concepto de pensiones en el fondo de pensiones de la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentre incorporado el trabajador independiente para ser imputados y registrados en su cuenta de capitalización individual a título de cotizaciones obligatorias. Por otra parte, dicha Tesorería enterará las cotizaciones de salud en el Fondo Nacional de Salud". (Subrayado es propio).

Así las cosas, uno de los mecanismos utilizados para obtener el pago íntegro de la obligación alimentaria es solicitar a la Tesorería General de la República que retenga del deudor cualquier monto que le correspondiere por devolución de impuestos. En efecto, el artículo 9° de la Ley N° 14.908 señala: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, se cumplirán, a petición de parte o de oficio, notificándose judicialmente en la forma establecida en el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquiera otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal o a la persona a cuyo cuidado esté".

Como se puede concluir de lo que hasta aquí se ha señalado, la falta de preferencia de la obligación de alimentos, y la forma en que la Ley N° 20.255 está redactada, llevará a que,

dado que los independientes deben cotizar obligatoriamente, sus retenciones de impuestos se utilizarán íntegramente en estas cotizaciones, no dejándose monto alguno para el pago de pensiones alimenticias. De esta forma, se puede observar que de aquí se deriva otro escollo adicional del alimentario para obtener el pago, sobre todo de quienes desempeñan actividades con contratos de prestación de servicios, y no con contratos de trabajo.

8. Que los diputados que suscribimos la presente iniciativa consideramos de la total relevancia la obligación de alimentos por cuanto permite no sólo un mínimo ético-jurídico respecto de cada una de las personas que la ley presume en estado de necesidad, sino que además, consideramos que no puede tornarse ilusorio su cumplimiento, debiendo adecuarse la normativa para otorgar todas las herramientas jurídicas necesarias para ello.

   Asimismo, constituye una deuda de la legislación civil la de otorgar preferencia a un crédito tan relevante como es el que deriva de los alimentos, siendo un contrasentido que se considere un crédito meramente valista, en comparación con otros, que tienen algún tipo de preferencia, como por ejemplo, los impuestos a favor del Fisco. Finalmente, dado el problema específico de los independientes, que comenzarán a cotizar el año 2018 de forma obligatoria, se requiere dar pronta preferencia a la obligación de alimentos, dado que no en pocos casos se espera la devolución de impuestos para pagar, de manera forzada, los alimentos adeudados; la legislación actual impediría que ello se produzca, prefiriéndose a las AFP, las Isapres, las Mutualidades de Empleadores, y otros organismos de seguridad social, antes que los alimentos.

   Por lo anterior, los diputados que suscriben, vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Modifíquese el Código Civil de la siguiente manera:

Intercálese el siguiente numeral 1° nuevo al Artículo 2472, pasando el actual N°1, a ser N°2 y así sucesivamente, en la siguiente forma: "1°. Los alimentos que se deban por ley;”

Artículo segundo: Modifíquese el decreto ley N°3.500 en el siguiente sentido:

Antepóngase la siguiente frase al inciso primero del artículo 92 F: “Previa deducción del monto que ordenen las retenciones judiciales derivadas de pensiones alimenticias adeudadas por ley,”.

Alejandra Sepúlveda	**Jaime Mulet**	**René Saffirio**	**Esteban Velásquez**	**Pedro Velásquez**
DIPUTADA	**DIPUTADO**	**DIPUTADO**	**DIPUTADO**	**DIPUTADO**