

720. CONCEPTO. El concepto jurídico de "alimentos" no es igual al vulgar, porque comprende no sólo el sustento (comida), sino también los vestidos, la habitación, la enseñanza básica y media y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio. Así fluye del artículo 323.

El legislador no ha definido lo que entiende por alimentos, pero ha dado una clara idea de ellos en el artículo 323: "Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social" (inc. 1º). "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 comprenderá también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio".

Tomando pie en lo dicho en el artículo 323, y relacionándolo con los artículos 329 y 330, podríamos 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 proporcionárselos, 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.

Si se examina la jurisprudencia, se podrá apreciar que el concepto de alimentos ha ido variando, según ha ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona. Así, por ejemplo, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santia-



go, de 3 de junio de 1987,⁴⁹⁶ ha establecido que dentro de estas necesidades fundamentales está la de movilización y salud, y por lo tanto, deben considerarse esos rubros al definir el derecho de alimentos.

721. CLASIFICACIÓN. Los alimentos pueden clasificarse de diversos modos:

a) Atendiendo a si la obligación de otorgarlos proviene de la ley o de la voluntad de las partes, pueden ser:

1. alimentos voluntarios, y
2. alimentos legales o forzosos.

b) Atendiendo a si se otorgan mientras se tramita el juicio o en forma definitiva, los alimentos legales pueden ser:

1. provisionales, o
2. definitivos.

c) Otra clasificación, más propia de las pensiones de alimentos que del derecho en sí, es la que distingue entre:

1. pensiones futuras, y
2. pensiones devengadas.

722. LA DISTINCIÓN ENTRE ALIMENTOS CONGRUOS Y NECESARIOS DESAPARECIÓ DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL. Antes de entrar en vigencia la Ley N° 19.585, el artículo 323 distinguía entre alimentos congruos y necesarios, que los definía diciendo que eran congruos los que habilitaban al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, y necesarios los que bastaban para sustentar la vida.

La Ley N° 19.585, con buen criterio, a nuestro juicio, eliminó esta distinción.

723. A) ALIMENTOS LEGALES O FORZOSOS Y ALIMENTOS VOLUNTARIOS. Los primeros son los que establece la ley; voluntarios, los que emanan del acuerdo de las partes o de la declaración unilateral de una parte.

Esta distinción es muy importante. El Código en el Título XVIII, del Libro I, artículos 321 y siguientes, ha reglamentado únicamente los alimentos legales. La denominación del título

⁴⁹⁶ Gaceta Jurídica N° 84, pág. 50.

es “De los alimentos que se deben *por ley* a ciertas personas”. Y el artículo 337 señala que “las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”.

Cuando la persona obligada a pagar una pensión de alimentos fallece, esos alimentos constituyen una asignación forzosa que gravan la masa hereditaria (a menos que el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión), y son una baja general de la herencia (arts. 1168, 959 N° 4).

724. B) ALIMENTOS PROVISORIOS Y DEFINITIVOS. Provisorios son los que el juez ordena otorgar mientras se ventila el juicio de alimentos, con el solo mérito de los documentos y antecedentes acompañados a la causa y que deben ser restituidos si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria (art. 327 inciso 1° del Código Civil en el texto dado por la Ley N° 20.152). Por excepción, no debe restituirlos el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda (art. 327 inc. 2°).

Son alimentos definitivos los que se determinan en una sentencia definitiva firme. Se ha fallado que “por fundamento plausible se entiende la existencia de antecedentes que permitan llevar al ánimo del juez el concepto de que podrá prosperar la demanda principal”.⁴⁹⁷ También se ha resuelto que “los alimentos provisorios constituyen una institución jurídica transitoria, que tiene el carácter de accesoria con vigencia sólo durante la tramitación del juicio relativo a alimentos que se deben a ciertas personas, por lo que terminado el juicio dejan de existir y no pueden configurar un derecho permanente o un estado que exceda de la duración del pleito.”⁴⁹⁸

725. ALIMENTOS PROVISORIOS. La Ley N° 20.152 (D. Oficial del 9 de enero de 2007) introdujo importantes modificaciones a la Ley N° 14.908 en esta materia. En efecto, el artículo 5° anterior a la Ley N° 20.152 regulaba los alimentos provisorios que se deman-

⁴⁹⁷ T. 78, sec. 2ª, pág. 34.

⁴⁹⁸ T. 78, sec. 2ª, pág. 163.



daban para los hijos menores del alimentante, estableciendo que debían otorgarse siempre que existiera fundamento plausible del derecho que se reclamaba, y entendía que ello ocurría cuando se acreditaba el título que habilitaba para pedir alimentos y no había una manifiesta incapacidad para proveer. Agregaba este artículo que el juez debía decretar los alimentos provisorios una vez transcurrido el término de diez días contados desde la fecha de la notificación de la demanda.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.152, la situación cambió, pues ya no se limitan los alimentos provisorios sólo al caso de los hijos menores; ni tampoco es necesario para decretarlos esperar los 10 días que antes se exigían. Esta materia pasa a quedar regulada ahora en el artículo 4° de la Ley N° 14.908.

El artículo 4° establece que “En los juicios en que se demanden alimentos el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos provisorios, junto con admitir la demanda a tramitación, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados” (inc. 1°). El juez que no dé cumplimiento a lo previsto en este inciso primero incurrirá en falta o abuso que la parte agraviada podrá perseguir conforme al artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales (art. 4° inc. 7°).

De acuerdo al inciso 2°: “El demandado tendrá el plazo de cinco días para oponerse al monto provisorio decretado. En la notificación de la demanda deberá informársele sobre esta facultad”.

Ahora bien, el demandado frente a la resolución del juez que se pronuncia sobre los alimentos provisorios, puede adoptar dos caminos: no formular oposición u oponerse. En el primer caso, transcurridos los 5 días, la resolución que fija los alimentos provisorios causará ejecutoria (art. 4° inc. 4°). Si se opone, el juez debe resolver de plano, salvo que atendido el mérito de los antecedentes estime necesario citar a una audiencia, la que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes (inc. 3°).

“La resolución que decreta los alimentos provisorios o la que se pronuncie provisionalmente sobre la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, será susceptible del recurso de reposición con apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo y gozará de preferencia para su vista y fallo” (inc. 6°).

El artículo 4° inciso quinto establece que “El tribunal podrá acceder provisionalmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, cuando estime que existen antecedentes suficientes que lo justifiquen”.

726. C) ALIMENTOS FUTUROS O DEVENGADOS. Finalmente hemos dicho que las pensiones de alimentos pueden clasificarse en pensiones de alimentos futuras y pensiones de alimentos devengadas (o atrasadas). Esta distinción es muy importante, porque las primeras tienen características totalmente diferentes a las segundas, como luego veremos.

727. REQUISITOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Son los siguientes:

1. Estado de necesidad en el alimentario. Este requisito lo establece el artículo 330: “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social” (texto dado por la Ley N° 19.585).

La disposición recién citada demuestra que aunque la persona obligada a prestar alimentos tenga medios económicos en exceso, no se le podrá exigir el pago de una pensión alimenticia si el alimentario no los necesita para subsistir de un modo correspondiente a su posición social. En la regulación de los alimentos deberá tenerse muy en cuenta lo que venimos diciendo.

En relación con este requisito, se ha fallado que “si el alimentario alega el hecho negativo de que carece de medios de subsistencia, la prueba contraria corresponde al alimentante”.⁴⁹⁹

Creemos que estos fallos no se ajustan a la ley por contrariar al artículo 1698, pues de acuerdo a esta norma quien demanda los alimentos debería probar los hechos en que funda su acción, entre otros, su estado de necesidad. En este sentido Somarriva.⁵⁰⁰ Fueyo hace referencia al último fallo citado, y adhiere a su doctrina.⁵⁰¹

2. Que el alimentante tenga los medios necesarios para otorgarlos. Así se desprende del artículo 329: “En la tasación de los alimentos

⁴⁹⁹ Gaceta Jurídica N° 84, sentencia 3ª, pág. 50. En el mismo sentido, RDJ, t. 38, sec. 1ª, pág. 384.

⁵⁰⁰ *Derecho de Familia*, N° 650, pág. 616.

⁵⁰¹ Ob. cit., t. VI, N° 1044, pág. 559.



se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”.

Incumbe la prueba de que el alimentante tiene los medios para otorgar los alimentos, a quien los demanda (alimentario).

Hay nutrida jurisprudencia en relación con este requisito. Así se ha fallado que “con el fin de cumplir eficazmente el imperativo de prestar alimentos en los casos que la ley señala, el juez debe ponderar todos los antecedentes relacionados con las actividades remuneradas del demandado”. Entre estos antecedentes señala: saldos en cuentas corrientes del demandado, estados de situación presentados por el cuentacorrentista en los períodos que interesan, etc.⁵⁰² Otra sentencia, en cambio, resolvió que “los dineros depositados en una cuenta corriente bancaria no reflejan la situación económica de una persona, sino, a lo más, el movimiento de dineros de la misma. Porque en las diferentes partidas asentadas en ella no se indica ni puede deducirse si dichas sumas corresponden a dineros propios o ajenos, a operaciones de crédito que deban cancelarse posteriormente, a sumas ahorradas o a simples movimientos contables destinados a cubrir obligaciones contraídas anteriormente con la misma institución o con terceros”.⁵⁰³

Se ha fallado que compete al padre probar el cambio de circunstancias que no le permiten seguir pagando la pensión establecida,⁵⁰⁴ y que “Los alimentos deben ser regulados atendiendo a los ingresos regulares del alimentante y por lo tanto no pueden ser fijados en relación a un ingreso esporádico y no susceptible de reiterarse...”.⁵⁰⁵

728. PRESUNCIÓN DE TENER EL PADRE O LA MADRE DE UN MENOR LOS MEDIOS PARA OTORGAR ALIMENTOS. El inciso 1º del artículo 3º de la Ley N° 14.908 presume que el padre o la madre tiene los medios para otorgar los alimentos que demanda el hijo menor. Y el inciso 2º agrega que “En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un

⁵⁰² Gaceta Jurídica N° 84, págs. 34-35.

⁵⁰³ T. 78, sec. 2ª, pág. 72.

⁵⁰⁴ T. 84, sec. 2ª, pág. 4.

⁵⁰⁵ T. 92, sec. 1ª, pág. 38.

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”. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7º, que impide al tribunal fijar como pensión una suma o porcentaje que exceda del 50% de las rentas del alimentante (art. 3º inc. 3º).

Como se trata de una presunción simplemente legal, el alimentante puede desvirtuarla probando que carece de los medios para pagar este monto mínimo. Dice el inciso 4º del artículo 3º: “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”.

3. Fuente legal. Como estamos hablando de alimentos legales, es inconcuso que tiene que existir una norma legal que obligue a pagar los alimentos. La norma principal es el artículo 321 del Código Civil. Pero no es la única. Hay otros casos: ej. el artículo 1º inciso final de la Ley N° 14.908, que confiere alimentos a la madre del hijo que está por nacer); Ley de Quiebras, art. 64 inc. 4º, etc.

729. CASOS DEL ARTÍCULO 321. Esta disposición, después de las modificaciones que le introdujo la Ley 19.585, establece: “Se deben alimentos:

- 1º. Al cónyuge;
- 2º. A los descendientes;
- 3º. A los ascendientes;
- 4º. A los hermanos, y
- 5º. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue”.

Lo normal en materia de alimentos es la reciprocidad, con lo que queremos decir que si una persona tiene derecho a reclamar alimentos a otra, está también obligada a proporcionárselos, si esta última los necesitare. Esta regla de la reciprocidad se rompe en algunos casos: por ejemplo, en el caso de los hijos, cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre



o madre, aquél o ésta quedará privado de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes. Luego el hijo puede demandar alimentos a su padre o madre, pero estos últimos no pueden demandar al hijo. Otro caso en que se rompe la regla de la reciprocidad es en el caso 5º, sólo puede demandar alimentos el que hizo una donación cuantiosa; la situación inversa no se da.

730. ORDEN DE PRECEDENCIA PARA DEMANDAR ALIMENTOS. El Código ha reglamentado en el artículo 326 la situación que se produce cuando se tiene derecho a demandar alimentos a distintas personas, por ejemplo: una mujer casada tiene derecho a demandar alimentos a su marido (art. 321 N° 1), pero también a sus ascendientes (art. 321 N° 3); si tiene descendientes podría demandarlos de éstos (art. 321 N° 2); y si hizo una donación cuantiosa, al donatario (art. 321 N° 9), etc.

Dice el artículo 326: "El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, en el siguiente orden: 1º. El que tenga según el número 5º; 2º. El que tenga según el número 1º; 3º. El que tenga según el número 2º; 4º. El que tenga según el número 3º; 5º. El del número 4º no tendrá lugar sino a falta de los otros".

"Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Entre los de un mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades. Habiendo varios alimentarios respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquéllos".

"Sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro".

731. OBLIGACIÓN DE OTORGAR ALIMENTOS A LOS NIETOS. El artículo 3º de la Ley N° 14.908, inciso final, establece que "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". Luego la responsabilidad de los abuelos es subsidiaria, pues la obligación corresponde en primer término a los padres.

Por su parte, el referido artículo 232, en el texto dado por la Ley N° 19.741, prescribe que "La obligación de alimentar y educar 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".

De la relación de ambas disposiciones pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- 1) Los abuelos pueden ser condenados a pagar alimentos a sus nietos, pero su responsabilidad sólo es subsidiaria, ya que la obligación corresponde en primer lugar a los padres.
 - 2) Los abuelos no pueden ser demandados directamente, pues el artículo 3º de la Ley N° 14.908 es claro en cuanto a que éstos sólo van a responder cuando los alimentos "*decretados*" no fueren pagados o no fueren suficientes.
 - 3) Cada abuelo responde de la obligación que su hijo no está cumpliendo o la cumple en forma insuficiente. Así lo establece el artículo 232 inc. 2º del Código Civil: 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.
 - 4) Si el padre o madre del hijo que no cumple o cumple imperfectamente con la obligación alimenticia, no tiene los medios para proporcionar alimentos a sus nietos, esta obligación pasa a los abuelos de la otra línea.
- Frente a esta última conclusión cabe preguntarse si se puede demandar de inmediato a todos los abuelos, o si es necesario demandarlos separadamente en el orden en que cada uno de ellos está obligado. No vemos inconveniente en que se les demande a todos en una sola demanda, siempre que se deje en claro a quiénes se demanda primero y a quiénes sólo para el caso de insuficiencia de aquellos.



732. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS. El derecho a demandar alimentos es un derecho personalísimo.⁵⁰⁶ De esta característica derivan una serie de consecuencias del más alto interés:

1. Es intransferible e intransmisible (art. 334);
2. Es irrenunciable (art. 334);
3. Es imprescriptible (art. 2498). Se podrá demandar alimentos en cualquier tiempo siempre que en ese momento se cumplan las exigencias legales;
4. Es inembargable (arts. 1618 N° 9 del Código Civil y 445 N° 3 del Código de Procedimiento Civil);
5. No se puede someter a compromiso (art. 229 del Código Orgánico de Tribunales);
6. La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente (art. 2451).

733. LAS PENSIONES ALIMENTICIAS YA DEVENGADAS NO TIENEN LAS CARACTERÍSTICAS SEÑALADAS EN EL PUNTO ANTERIOR. En efecto, el artículo 336 establece que se pueden renunciar, ceder, transmitir, etc. Si devengados los alimentos no se cobran, el derecho a cobrar las pensiones atrasadas prescribe de acuerdo a las reglas generales, etc. En el caso de la transacción, el artículo 2451 exige la aprobación judicial sólo para la transacción sobre alimentos futuros, etc.

734. CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA. La obligación alimenticia tiene algunas características especiales:

1. No se puede extinguir por compensación. Así lo señala el artículo 335: "El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él". Y esta misma idea está reiterada en el artículo 1662 inciso 2°.
2. La obligación alimenticia es intransmisible. Por lo menos así es para un sector importante de la doctrina. Ello, porque de acuerdo al artículo 1168 "los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador ha impuesto esa obligación a uno o más de los partícipes en la sucesión".

⁵⁰⁶ Véase RDJ, t. 98 /1/101.

De manera que si fallece el alimentante, su obligación no pasa a sus herederos (por eso es intransmisible), sino que se hace exigible sobre el patrimonio del causante, como baja general de la herencia (art. 959 N° 4°). Sólo va a gravar a alguno de los herederos cuando el testador así lo haya dispuesto, caso en que será una deuda testamentaria.⁵⁰⁷

Se pueden dar las siguientes razones para fundar la intransmisibilidad de la obligación alimenticia:

1. El artículo 959 número 4°, ya explicado;
2. Porque si esta obligación tuviera el carácter de transmisible, no se justificaría el N° 4 del artículo 959; habría bastado con el N° 2 de la misma disposición, que señala que constituyen baja general de la herencia "las deudas hereditarias";
3. Porque la obligación de alimentos se funda en el parentesco, matrimonio, adopción o en una donación, vínculos que siempre generan obligaciones intransmisibles;
4. Se da también un argumento de historia fidedigna. En el proyecto de 1853, el artículo 371 establecía que la obligación de prestar alimentos "se transmitía a los herederos y legatarios del que ha debido prestarlos". Esta disposición fue suprimida por la Comisión Revisora teniendo en cuenta el Derecho francés, en que la obligación era intransmisible, y considerando además los problemas prácticos que la aplicación de la norma podría producir.

Para Carlos Aguirre Vargas, la obligación alimenticia es transmisible, tesis que se funda en los siguientes antecedentes:

1. La regla general es que todas las obligaciones son transmisibles; la excepción es que determinada obligación no lo sea y para que así ocurra se requiere de texto expreso;
2. Los herederos representan al causante, por lo que sus obligaciones deben ser cumplidas por aquéllos (art. 1097);
3. El artículo 332 establece que los alimentos debidos por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Ello significa que a pesar de la muerte del causante, la obligación subsiste mientras viva el alimentario y se mantengan las condiciones bajo

⁵⁰⁷ En este sentido, Claro Solar, ob. cit., vol. 7, t. 13, págs. 165 y 166, y vol. 2, t. III, pág. 491; Somarriva, *Derecho de Familia*, N° 655, pág. 625.

la cuales se otorgaron. Al ser ello así, tendrán que hacerse cargo de la obligación los herederos de acuerdo al artículo 1097.

Como se puede ver, hay argumentos para defender ambas tesis, pareciéndonos más serios los en favor de la intransmisibilidad.⁵⁰⁸

735. TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS. PROCEDIMIENTO. En conformidad a los artículos 8º N° 4 de la Ley N° 19.968 y 1º inc. 1º de la Ley N° 14.908, las causas relativas al derecho de alimentos son de competencia de los juzgados de familia. Esta última disposición (en el texto dado por la Ley N° 20.152) establece: "De los juicios de alimentos conocerá el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de este último. Estos juicios se tramitarán conforme a la Ley N° 19.968, con las modificaciones establecidas en este cuerpo legal".

La Ley N° 20.152 introdujo modificaciones al artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales, para ajustarlo a los cambios hechos a la Ley N° 14.908.

736. TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS DE REBAJA O CESE DE UNA PENSIÓN ALIMENTICIA. Antes de entrar en vigencia la Ley N° 20.152, conocía de este tipo de demandas el mismo juez que había decretado la pensión. Con la ley nueva la situación cambió, pues ahora debe conocer de ellas el tribunal del domicilio del alimentario (art.1º inc. 3º de la Ley N° 14.908, con la modificación introducida por la Ley N° 20.152).

También, en este caso, se modificó el artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales, sustituyendo su inciso segundo por el siguiente: "De las solicitudes de cese o rebaja de la pensión decretada conocerá el tribunal del domicilio del alimentario".

737. TRAMITACIÓN DE UNA DEMANDA DE ALIMENTOS. Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.152, esta materia ha pasado a quedar regulada en el artículo 5º de la Ley N° 14.908. De acuerdo a esta

⁵⁰⁸ Sobre este punto, véase: Francisco Javier Muñoz Flores, "Derecho de Alimentos", Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, año 1988, páginas 51 y siguientes.

disposición, "el juez al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia preparatoria, las liquidaciones de sueldo, copia de la declaración de impuesto a la renta del año precedente y de las boletas de honorarios emitidas durante el año en curso y demás antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio y capacidad económica. En el evento de que no disponga de tales documentos, acompañará o extenderá en la propia audiencia, una declaración jurada, en la cual dejará constancia de su patrimonio y capacidad económica. La declaración de patrimonio deberá señalar el monto aproximado de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, individualizando lo más completamente posible, si los tuviere, sus activos, tales como bienes inmuebles, vehículos, valores, derechos en comunidades o sociedades" (inc. 1º).

El inciso 2º agrega que "Para efectos de lo anterior, el tribunal citará al demandado a la audiencia preparatoria personalmente o representado, bajo apercibimiento del apremio establecido en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil". El inciso 3º prescribe que "si el demandado no da cumplimiento a lo ordenado conforme al inciso primero, o si el tribunal lo estima necesario, deberá solicitar de oficio al Servicio de Impuestos Internos, a las Instituciones de Salud Previsional, a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a cualquier otro organismo público o privado, los antecedentes que permitan acreditar la capacidad económica y el patrimonio del demandado".

738. DELITOS ESPECIALES. Los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 5º de la Ley N° 14.908 (en el texto dado por la Ley N° 20.152) contemplan distintas figuras penales: a) ocultamiento de fuente de ingresos; b) no acompañar todos o algunos de los documentos requeridos por el tribunal o no formular la declaración jurada que establece el inciso 1º del artículo 5º; c) proporcionar documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes; d) omisión de datos relevantes; f) inclusión de datos inexactos, e) omisión de información relevante en la declaración jurada.

Reproduzco estos incisos.

"El ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado, efectuado en juicio en que se exija la obligación alimenticia, será sancionado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados" (inc. 4º).



“El demandado que no acompañe todos o algunos de los documentos requeridos o no formule la declaración jurada, así como el que presente a sabiendas documentos falsos, y el tercero que le proporcione maliciosamente documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes, con la finalidad de facilitarle el ocultamiento de sus ingresos, patrimonio o capacidad económica, serán sancionados con las penas del artículo 207 del Código Penal” (inc. 5º).

El inciso 6º agrega que “La inclusión de datos inexactos y la omisión de información relevante en la declaración jurada que el demandado extienda conforme a este artículo, será sancionada con las penas del artículo 212 del Código Penal”.

739. ACCIÓN PAULIANA ESPECIAL. El inciso final del artículo 5º prescribe que “Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse conforme al artículo 2468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo”.

740. TRANSACCIÓN EN MATERIA DE ALIMENTOS FUTUROS. En conformidad a lo que establece el artículo 2451 del Código Civil, “la transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; no podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335”. La referencia a estas disposiciones significa que el juez deberá cuidar que no se hagan renunciaciones o compensaciones, que tales normas prohíben.

No ha establecido la ley un plazo dentro del cual deba aprobarse judicialmente la transacción en materia de alimentos. Un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción resolvió que “si bien el artículo 2451 del Código del ramo no establece un plazo dentro del cual deba solicitarse la aprobación del juez, es del

todo evidente que ésta debe ser próxima en el tiempo a la celebración del contrato...” (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia del 13 de marzo de 2002, causa rol 308-2002, consid. 14). El fundamento de esta sentencia descansa en “la naturaleza especial que presenta la obligación alimenticia, esto es, que el monto de la prestación (pensión de alimentos) permanece en vigencia mientras perdure el estado existente al momento en que la decretó el juez o se fijó por las partes por medio de un avenimiento o transacción” (consider. 17).

¿Cuál es la sanción para el caso de que no cumpla con este requisito de la aprobación judicial? Estimamos que mientras ello no ocurra, la transacción no produce efectos, por lo que no se puede exigir su cumplimiento.

Respecto de las transacciones en materia de alimentos, la Ley Nº 19.741 ha establecido un par de innovaciones:

a) “En las transacciones sobre alimentos futuros tendrán la calidad de ministros de fe, además de aquellos señalados en otras disposiciones legales, los Abogados Jefes o Coordinadores de los Consultorios de la respectiva Corporación de Asistencia Judicial para el solo efecto de autorizar las firmas que se estamparen en su presencia” (art. 11 inc. 2º de la Ley Nº 14.908, según texto dado por la Ley Nº 19.741).

b) El juez sólo podrá dar su aprobación a las transacciones sobre alimentos futuros a que hace referencia el artículo 2451 del Código Civil, cuando se señalaren en ellas la fecha y lugar del pago de la pensión, y el monto acordado no sea inferior al establecido en el artículo 3º de la presente ley (se refiere a la Ley Nº 14.908), esto es, 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante y tratándose de dos o más menores dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos, debiéndose sí respetar la norma de que la pensión no puede exceder del 50% de las rentas del alimentante.

741. MODIFICACIÓN DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS. La sentencia que fija una pensión de alimentos es inamovible mientras se mantengan las circunstancias que la hicieron procedente. Mas si estas circunstancias varían, las sentencias son modificables. Así fluye del artículo 332 inciso 1º 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". Por ello, se dice que las sentencias en materia de alimentos no producen cosa juzgada.

Se ha fallado que "la circunstancia de que las partes en un juicio de alimentos hayan puesto término a la tramitación del pleito mediante avenimiento aprobado judicialmente, no se opone a que el alimentante pueda solicitar en esa causa la rebaja de la pensión alimenticia convenida".⁵⁰⁹ La doctrina de esta sentencia se ajusta a derecho. Cierto es que la transacción produce el efecto de cosa juzgada de última instancia (art. 2460 del Código Civil), pero ello no es así cuando la transacción incide en materia de alimentos, pues por sobre esta norma prima el artículo 332 inciso 1º del Código Civil, que autoriza modificar la pensión de alimentos cuando varían las circunstancias bajo las cuales se otorgó. La Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 13 de mayo de 2002 (causa rol 308-2000) resolvió que "las sentencias en materia de alimentos y, por ende, las transacciones sobre alimentos, sólo producen cosa juzgada provisional, de manera que la pensión alimenticia y su monto están siempre sujetos a la variación de las circunstancias del alimentante y del alimentario, pues la obligación de prestar alimentos legales o forzosos, como acontece en el caso de autos, arranca de la ley y no de la transacción, como equivocadamente lo entiende la actora en su escrito de apelación cuando asevera que 'como los alimentos fueron fruto de un pacto libre y privado, la transacción no es modificable por cambio en las circunstancias del alimentante o alimentario, y rige el efecto de la cosa juzgada de la transacción' " (consid. 18).

742. TRAMITACIÓN DE LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE UNA PENSIÓN ALIMENTICIA. También en esta materia la Ley Nº 20.152 ha introducido cambios, distinguiendo si se trata de juicios de aumento, o de rebaja o cese de pensiones alimenticias.

Respecto de las *demandas de aumento*, artículo 1º inciso 2º de la Ley Nº 14.908, en el texto dado por la Ley Nº 20.152, establece que "será competente para conocer de las demandas de aumento de la pensión alimenticia el mismo juez que decretó la pensión o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección de éste".

⁵⁰⁹ T. 81, sec. 1ª, pág. 49.

El inciso segundo trata de las *demandas de rebaja* o cese de las pensiones: estableciendo que conocerá de ellas "el tribunal del domicilio del alimentario".

743. FORMAS DE OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE UNA RESOLUCIÓN QUE ORDENÓ EL PAGO DE ALIMENTOS. La ley ha otorgado diferentes medios para obtener el pago de una pensión de alimentos:

1) En primer lugar, se puede demandar ejecutivamente al alimentante. El artículo 11 de la Ley Nº 14.908 establece que "toda resolución judicial que fijare una pensión alimenticia o que aprobare una transacción bajo las condiciones establecidas en el inciso 3º del mismo artículo tendrá mérito ejecutivo. Será competente para conocer de la ejecución el tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario".

El artículo 12 de la ley reglamenta diversos aspectos de este juicio ejecutivo.

2) Se puede obtener también el pago, recurriéndose al artículo 8º de la Ley Nº 14.908, según texto dado por la Ley Nº 19.741: "Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará 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 cualquier 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".

"La notificación de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior se efectuará por carta certificada, dejándose testimonio en el expediente de que la persona fue notificada por este medio, de la fecha de la entrega de la carta a la oficina de correos, la individualización de dicha oficina y el número de comprobante emitido por ella, el cual se adherirá al expediente a continuación del testimonio. La notificación se entenderá practicada al quinto día hábil siguiente a la fecha recién aludida. Si la carta certificada fuere devuelta por la oficina de correos por no haberse podido entregar al destinatario, se adherirá al expediente".

Agrega la norma que “el demandado dependiente podrá solicitar al juez, por una sola vez, en cualquier estado del juicio y antes de la dictación de la sentencia, que sustituya, por otra modalidad de pago, la retención por parte del empleador” (inc. 3º) y en el inciso 4º señala que “La solicitud respectiva se tramitará como incidente. En caso de ser acogida, la modalidad de pago decretada quedará sujeta a la condición de su íntegro y oportuno cumplimiento”. Finalmente el inciso 5º establece que “De existir incumplimiento, el juez, de oficio, y sin perjuicio de las sanciones y apremios que sean pertinentes, ordenará que en lo sucesivo la pensión alimenticia decretada se pague conforme al inciso primero”.

Según el artículo 13 de la Ley Nº 14.908 (en el texto dado por la Ley Nº 20.152): “Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refieren los artículos 8º y 11, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda”.

El inciso 2º de esta disposición agrega que “la resolución que imponga la multa tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada”.

El inciso 3º obliga al empleador a dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral con el alimentante, señalando que “En caso de incumplimiento, el tribunal aplicará, si correspondiere, la sanción establecida en los incisos precedentes. La notificación a que se refiere el artículo 8º deberá expresar dicha circunstancia”.

El inciso 4º del artículo 13 dispone que “En caso de que sea procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la resolución laboral, para su pago al alimentario”.

El inciso 5º agrega que “Asimismo, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión

de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen”.

Termina el artículo 13 con el siguiente inciso nuevo agregado por la Ley Nº 20.152: “El no cumplimiento de las retenciones establecidas en los dos incisos precedentes, hará aplicable al empleador la multa establecida en el inciso primero de este artículo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda”.

3) De acuerdo al artículo 14, “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 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” (inc. 1º). “Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por treinta días” (inc. 2º).

El inciso 3º, del mismo artículo 14, en el texto dado por la Ley Nº 20.152, señala: “Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio”.

“En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que se encuentre” (inc. 4º). “En caso de que



fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo” (inc. 5º).

Es importante tener en cuenta que este medio sólo procede en el caso en que los alimentarios tengan con el alimentante el parentesco que la norma señala. Por ello, si una persona es condenada a pagar alimentos a su hermano, por ejemplo, y no cumple, no cabe decretar apremios. Lo mismo cuando el condenado a pagar alimentos es el abuelo.

También es útil recordar que si bien el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 7 punto 7 establece que nadie será detenido por deudas, agrega que “este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

El inciso 6º del artículo 14 establece que “En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10”.

“Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y las doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave” (art. 14 inc. 7º).

Se ha fallado que “no resulta prudente apremiar al deudor (alimentante) para pagar de una sola vez las pensiones adeudadas (\$ 2.917.712) sin que se disponga lo adecuado para resolver fehacientemente si está o no en condiciones de hacerlo”. “El juez de la causa procederá a abrir un término probatorio a fin

de demostrar la capacidad o imposibilidad del recurrente para pagar las pensiones alimenticias adeudadas”.⁵¹⁰

El artículo 15 señala: “El apremio regulado en el artículo precedente se aplicará al que estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en dicha disposición, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia”.

Esta disposición, con un texto diferente, fue introducida por la Ley Nº 14.550, de 3 de marzo de 1961, y tuvo por objeto evitar que un alimentante renunciara al trabajo con el objeto de no pagar los alimentos. Era frecuente que en muchos casos se renunciaba o por lo menos se empleaba como arma de presión la amenaza de renuncia al trabajo para obtener avenimientos más favorables. Sobre este tema la Excm. Corte Suprema, en sentencia del 31 de agosto de 1995, acogió una queja interpuesta en contra de la Corte de Santiago, que dejó sin efecto la orden de apremio en contra de un alimentante que alegó que no podía seguir pagando la pensión alimenticia (porcentaje de sus remuneraciones en una empresa determinada) acordada en un avenimiento, porque había dejado de prestar servicios a esa empleadora, resolviendo que “subsiste la obligación de pagar la pensión alimentaria convenida en un avenimiento a base de la remuneración que el alimentante percibía entonces de un empleador al que más tarde dejó de prestar servicios, sin perjuicio del derecho a solicitar la variación que procediere”.⁵¹¹

5) El artículo 16 de la Ley Nº 14.908, incorporado por la Ley Nº 20.152, agregó otros arbitrios que puede adoptar el tribunal para asegurar el pago de las pensiones alimenticias. Esta norma dice del modo siguiente: “Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, el juez adoptará, a petición de parte, las siguientes medidas:

1. Ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República que retenga la devolución anual de

⁵¹⁰ Fallos del Mes 378, pág. 213, sentencia 1. Sobre apremios véase también Fallos del Mes 377, pág. 112; Fallos del Mes 380, pág. 351.

⁵¹¹ Fallos del Mes Nº 441, sentencia 7, pág. 944.



impuestos a la renta que corresponda percibir a los deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución. La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma.

2. Suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva.

En el evento de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genere ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios o extraordinarios que perciba el alimentante”.

“Las medidas establecidas en este artículo procederán también respecto del alimentante que se encuentre en la situación prevista en el artículo anterior” (el alimentante que puso término a la relación laboral sin causa justificada).

744. GARANTÍAS PARA PROTEGER LAS PENSIONES ALIMENTICIAS. La legislación ha establecido distintos arbitrios para asegurar el pago oportuno de las pensiones alimenticias. Veamos algunos de ellos:

1. Según se señala en el párrafo anterior, se permiten, en ciertos casos, los apremios personales del deudor (artículos 14 y 15 de la Ley N° 14.908); las medidas señaladas en el artículo 16; la retención del monto de la pensión en poder de quien pague al deudor (art. 8° de la Ley N° 14.908).

2. El artículo 18 de la Ley N° 14.908, en el texto dado por la Ley N° 20.152, establece la solidaridad respecto de “los que sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación alimenticia”.

Además, agrega esta norma, que “el tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o cumplimiento de alguna de las

medidas de apremio establecidas en la presente ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hábil hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”.

Cuando el artículo 18 de la Ley N° 14.908 expresa que responden solidariamente del pago de las pensiones alimenticias “los que, sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación”, se está refiriendo, por ejemplo, a los empleadores que hacen caso omiso de la orden judicial de retener de la remuneración de un empleado la parte destinada al pago de una pensión alimenticia.

3. El artículo 10 de la Ley N° 14.908 establece que “el juez podrá también ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución”. El inciso 2° de esta disposición –agregado por la Ley 19.741– señala que “Lo ordenará especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país. Mientras no rinda la caución ordenada, que deberá considerar el período estimado de ausencia, el juez decretará el arraigo del alimentante, el que quedará sin efecto por la constitución de la caución, debiendo el juez comunicar este hecho de inmediato a la misma autoridad policial a quien impartió la orden, sin más trámite”.

4. En conformidad al artículo 19 de la Ley N° 14.908 (en el texto dado por la Ley N° 20.152), “Si constare en el proceso que en contra del alimentante se hubiere decretado dos veces alguno de los apremios señalados en los artículos 14 y 16, procederá en su caso, ante el tribunal que corresponda y siempre a petición del titular de la acción respectiva, lo siguiente: 1) decretar la separación de bienes de los cónyuges; 2) autorizar a la mujer para actuar conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 138 del Código Civil, sin que sea necesario acreditar el perjuicio a que se refiere dicho inciso, y 3) autorizar la salida del país de los hijos menores de edad, sin necesidad del consentimiento del alimentante, en cuyo caso procederá en conformidad a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 49 de la Ley N° 16.618”.

“La circunstancia señalada en el inciso anterior será especialmente considerada para resolver: a) La autorización para la salida del país de los hijos menores de edad; b) La falta de contribu-



ción a que hace referencia el artículo 225 del Código Civil; c) La emancipación judicial por abandono del hijo a que se refiere el artículo 271, número 2, del Código Civil”.

5. Otra forma de propender al cumplimiento de la obligación alimenticia la encontramos en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, en cuanto esta norma obsta al divorcio unilateral si ha habido incumplimiento reiterado de la obligación de suministrar alimentos al cónyuge demandado o a los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

745. FORMA DE FIJACIÓN, CUANTÍA, REAJUSTABILIDAD Y FECHA DESDE LA CUAL SE DEBEN LOS ALIMENTOS. El artículo 333 del Código Civil establece que “el juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación”.

De acuerdo a esta disposición, lo normal será que el juez fije la pensión de alimentos en una suma de dinero. Sin embargo, el artículo 9º establece que se puedan imputar a la pensión de alimentos ciertos gastos hechos por el alimentante a favor del alimentario. El inciso primero de esta norma señala que “El juez podrá decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario”.

El inciso segundo agrega que “El juez podrá también fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez”. Agrega la norma que “Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario”.

El inciso 3º del artículo 9º establece que “la constitución de los mencionados derechos reales no perjudicará a los acreedores del alimentante cuyos créditos tengan una causa anterior a su inscripción”. Este inciso, que fue incorporado por la Ley Nº 19.741, tiene

el claro propósito de evitar el fraude de algunos deudores que para burlar a sus acreedores se hacían demandar de alimentos por el cónyuge, quien pedía como pensión de alimentos un derecho de usufructo sobre el bien raíz hipotecado o embargado.

“En estos casos, el usufructuario, el usuario y el que goce de derecho de habitación, estarán exentos de las obligaciones que para ellos establecen los artículos 775 y 813 del Código Civil (caución e inventario), respectivamente, estando sólo obligados a confeccionar un inventario simple. Se aplicarán al usufructuario las normas de los artículos 819 inciso primero y 2466 inciso tercero del Código Civil” (art. 9º inc. 4º, es decir, que estos derechos de uso y habitación son intransmisibles, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse y son además inembargables).

“Cuando el cónyuge alimentario tenga derecho a solicitar, para sí o para sus hijos menores, la constitución de un usufructo, uso o habitación en conformidad a este artículo, no podrá pedir la que establece el artículo 147 del Código Civil respecto de los mismos bienes” (artículo 9º inc. 5º, es decir, no puede pedir que se declare bien familiar).

El inciso final del artículo 9º establece (con el texto dado por la Ley Nº 19.741) que “El no pago de la pensión así decretada o acordada hará incurrir al alimentante en los apremios establecidos en esta ley, y en el caso del derecho de habitación o usufructo recaído sobre inmuebles, se incurrirá en dichos apremios aun antes de haberse efectuado la inscripción a que se refiere el inciso segundo”.

Hay abundante jurisprudencia relativa a pensiones alimenticias fijadas en esta forma. Así se ha fallado que “si se concede a los alimentarios el uso de una casa alhajada y apta para su uso y habitación, quedan comprendidos en la prestación los insumos de electricidad, teléfono y otros.⁵¹² Que “si se fija como pensión alimenticia el usufructo de un inmueble determinado del alimentante, que se encuentra dado en arrendamiento, la resolución ha de cumplirse, a petición de parte o de oficio, según lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, es decir, notificándose judicialmente al arrendatario en la forma establecida en el artículo 48 del Código

⁵¹² Revista Fallos del Mes Nº 277, pág. 562.



de Procedimiento Civil, que la renta, la prestación en dinero que debe hacer, la retenga y entregue directamente a los alimentarios, o a su representante legal o a la persona a cuyo cuidado estén”.⁵¹³

Finalmente es importante tener presente lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 9º que estamos estudiando: “El juez podrá decretar o aprobar que se imputen, parcial o totalmente, al pago de la pensión, las prestaciones determinadas que efectúe el alimentante con ocasión de la educación, salud, vivienda, alimentación vestuario, recreación u otras necesidades del alimentario”.

En cuanto a la cuantía de los alimentos, la fija el tribunal teniendo en cuenta los medios de que dispone el alimentante y las necesidades del alimentario. El artículo 331 le da amplias atribuciones. No obstante, el artículo 7º de la Ley Nº 14.908 establece una limitación importante: “El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del 50% de las rentas del alimentante” (inc. 1º). Agrega la norma que “las asignaciones por carga de familia no se considerarán para los efectos de calcular esta renta y corresponderán, en todo caso, a la persona que cause la asignación y serán inembargables por terceros” (inc. 2º).

La idea del legislador es que las pensiones de alimentos se vayan reajustando en el tiempo. Por ello el inciso 3º del artículo 7º de la Ley Nº 14.908, en el texto dado por la Ley Nº 19.741, establece que “Cuando la pensión alimenticia no se fije en un porcentaje de los ingresos del alimentante, ni en ingresos mínimos, ni en otros valores reajustables, sino en una suma determinada, ésta se reajustará semestralmente de acuerdo al alza que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que haga sus

⁵¹³ Revista Fallos del Mes, Nº 331, pág. 355. Pueden consultarse también los siguientes fallos publicados en la Revista de Derecho y Jurisprudencia que tocan aspectos diversos de pensiones alimenticias fijadas como usufructos: t. 81, sec. 2ª, pág. 30; t. 82, sec. 1ª, pág. 71; t. 82, sec. 2ª, pág. 30; t. 83, sec. L, pág. 183; t. 84, sec. L, pág. 106; Revista Fallos del Mes Nº 432, sentencia 6, pág. 858. Ésta última resolvió que “para establecer si la pensión alimenticia excede del margen legal, esto es, del 50% del ingreso del alimentante, ha de considerarse la renta que presumiblemente produciría si se arrendase la casa habitación dada en usufructo a los alimentarios a título de tal pensión” (en relación con este usufructo alimentario, recomendamos ver la obra *Del juicio de Alimentos de Menores*, de Irma Bavestrello Bontá y Luz María Lippi Jordán, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1992, págs. 60 al 71).

veces, desde el mes siguiente a aquel en que quedó ejecutoriada la resolución que determine el monto de la pensión”. El inciso 4º establece que “El Secretario del Tribunal, a requerimiento del alimentario, procederá a reliquidar la pensión alimenticia, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior”.

En lo tocante a la fecha desde la cual se deben los alimentos, el artículo 331 del Código Civil dice que “los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mensualidades anticipadas”. “No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido”. La jurisprudencia ha resuelto que “al referirse el legislador en el artículo 331 a la primera demanda, para establecer que desde ella se deben los alimentos, esta referencia debe entenderse a la época de la notificación de la demanda y no al tiempo o fecha en que fue presentada al tribunal correspondiente”.⁵¹⁴ Otras sentencias han resuelto que “el artículo 331 no hace distinción entre alimentos provisorios y definitivos, observándose que este precepto legal es el único que fija el momento preciso en que ellos comienzan a devengarse”.⁵¹⁵ También ha sido fallado que en el caso de aumentos de pensiones, la nueva pensión se debe desde el momento en que se interpuso la nueva demanda y no desde que causó ejecutoria la sentencia que la aumentó.⁵¹⁶

746. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR ALIMENTOS. El artículo 332 establece que “los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda” (inc. 1º). De modo que mientras subsistan las condiciones vigentes al momento en que los alimentos se dieron, la obligación alimenticia se mantiene. Pero en ningún caso más allá de la vida del alimentario, pues ya hemos dicho que el derecho de alimentos no se transmite (art. 334).

Cuando se condena al alimentante a pagar una nueva pensión de alimentos en favor de un tercero, ello no implica que pueda abstenerse de pagar la pensión a que con anterioridad había

⁵¹⁴ T. 60, sec. 1ª, pág. 298.

⁵¹⁵ RDJ, t. 29, sec. 1ª, pág. 520; t. 49, sec. 1ª, pág. 163.

⁵¹⁶ RDJ, t. 46, sec. 1ª, pág. 396.



sido condenado; debe continuar pagándola hasta que una nueva sentencia judicial declare extinguida la obligación o la rebaje por haber variado las circunstancias bajo las cuales se otorgó. Ello porque el alimentante no puede hacerse justicia por sí solo.

La regla del inciso 1º del artículo 332 tiene una excepción importante en el inciso 2º: "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 28 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". El texto de este inciso corresponde al dado por la Ley N° 19.585. Con anterioridad, se distinguía para los efectos del cese, según los alimentarios fueren mujeres y varones. Respecto de las primeras no había límite en el tiempo y tratándose de los varones, distinguía entre los que tenían derecho a alimentos congruos y los que únicamente podrían reclamar alimentos necesarios. Los varones con derecho a alimentos congruos tampoco tenían límite en el tiempo, en tanto que los que tenían derecho a alimentos necesarios sólo podían demandarlos hasta los 21 años, a menos que por algún impedimento corporal o mental se hallaren imposibilitados para subsistir de su trabajo.

¿Qué ocurre cuando, por ejemplo, se le están dando alimentos a una hija que se casa? ¿Se extingue automáticamente la pensión? De ninguna manera; sin perjuicio de que el padre pueda demandar el cese de la pensión, fundado en el artículo 326, según el cual cuando una persona para pedir alimentos reúna varios títulos—hija y cónyuge en el ejemplo— sólo puede hacer uso de uno de estos títulos, debiendo dirigirse primero en contra del cónyuge (art. 326 inc. 2º). La obligación del padre sólo debería mantenerse si el cónyuge no está en condiciones de suministrarlos.

747. CESE DE LOS ALIMENTOS POR INCURRIR EL ALIMENTARIO EN INJURIA ATROZ. El artículo 324 establece que "en el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos". Y agrega: "Pero si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de esta disposición" (inc. 1º).

El inciso 2º de la disposición señala que "sólo constituyen injuria atroz las conductas descritas en el artículo 968". La redacción de este inciso, que se debe a la Ley N° 19.585, puso término a toda una discusión sobre lo que se entendía por injuria atroz. El legislador adoptó el criterio ampliamente mayoritario de los autores y de la jurisprudencia, al entender que sólo existe injuria atroz en los casos de indignidad para suceder contemplados en el artículo 968 del Código Civil.

748. LOS PADRES QUE ABANDONARON AL HIJO EN SU INFANCIA CARECEN DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Así lo establece el inciso final del artículo 324: "Quedarán privados del derecho de pedir alimentos al hijo el padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición".

Como observa Court, "el artículo 324 es más exigente que el artículo 203, porque, conforme a él, no basta para privar al padre o a la madre del derecho a pedir alimentos al hijo cuya filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra la oposición del padre o madre que pretende reclamar alimentos, sino que, además, es necesario que el padre o la madre que pretende alimentos haya abandonado al hijo en su infancia. Ambos requisitos deben concurrir en forma copulativa. Esta mayor exigencia se justifica por el carácter fundamental para la vida del alimentario, que reviste la prestación alimenticia"⁵¹⁷.

749. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PADRES EN CUYO HOGAR VIVE EL ALIMENTARIO MAYOR DE EDAD. La Ley N° 20.152 agregó un inciso final al artículo 19 de la Ley N° 19.968, en que "autoriza a los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente, se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive".

⁵¹⁷ Ob. cit., N° 195, pág. 190.



René Ramos Pazos

DERECHO DE FAMILIA

TOMO II

Sexta edición actualizada

