

# DERECHO FAMILIAR CHILENO

**CRISTIÁN LEPIN MOLINA**

*Profesor Escuela de Derecho*

*Universidad de Chile*



**THOMSON REUTERS**

## CAPÍTULO I

### DERECHO DE ALIMENTOS

*SUMARIO: 306. Aspectos generales. 307. Regulación. 308. Concepto de alimentos. 309. Fundamentos del deber alimentario. 310. Clasificación de los alimentos legales. 311. Atendiendo a si refiere al derecho a pedir alimentos o a la deuda por pensiones de alimentos. 312. Atendiendo a su duración, en alimentos provisorios o definitivos. 313. Atendiendo al beneficiado, se distingue en alimentos para menores de edad o para mayores. 314. Derecho de alimentos. 315. Requisitos del derecho de alimentos. 316. Existencia de un Título. 317. Necesidades del alimentario. 318. Facultades del alimentante. 319. Deudas alimentarias. 320. Duración de la obligación alimentaria. 321. Cese o término de la pensión de alimentos. 322. Aspectos procesales. 323. Procedimiento declarativo. 324. Determinación de la cuantía. 325. Modalidades de pago. 326. Constitución de derechos reales de goce (art. 9º LAFPPA). 327. Retención por parte del empleador (art. 8º LAFPPA). 328. Retención de la devolución anual de impuestos a la renta. 329. Constitución de cauciones. 330. Procedimiento ejecutivo. 331. Medidas de apremio personales. 332. Otros apremios. 333. Suspensión de la licencia para conducir. 334. Sanciones civiles. 335. Cláusula de dureza. 336. Separación judicial de bienes. 337. Autorización para actuar de acuerdo al art. 138 CC. 338. Autorización para salir del país. 339. Acción pauliana.*

#### 306. ASPECTOS GENERALES

Uno de los efectos patrimoniales del Derecho Familiar es el derecho de alimentos, el cual se encuentra regulado en los arts. 321 y ss. CC y en la LAFPPA. Tiene aplicación en el matrimonio, como un derecho recíproco de los cónyuges; en la filiación, respecto de los descendientes y ascendientes, incluso para el que está por nacer; es un tema discutido por la doctrina, en cuanto a si se puede aplicar entre los convivientes civiles, sin

embargo, coincidimos con GONZÁLEZ en que no es procedente la demanda de alimentos entre convivientes<sup>591</sup>.

Las normas aplicables dependerán del tipo de alimentos de que se trate. En este sentido, los alimentos se pueden clasificar según la fuente de la obligación, en alimentos legales, si emanan de la ley, o voluntarios, si tienen por fuente la voluntad de las partes.

Los alimentos legales, también denominados forzosos, son aquellos que la ley establece en base al vínculo de parentesco, con la única excepción del que hizo una donación cuantiosa (art. 321 CC).

Los alimentos voluntarios son aquellos que tienen su fuente en la voluntad de las partes, ya sea por un acuerdo o por la declaración unilateral, de acuerdo al art. 337 CC,<sup>592</sup> que se refiere a los alimentos regulados en testamento o en la donación.

No se regula en nuestro país el contrato de alimentos, que establece, por ejemplo, el Código Civil español en el art. 1791, el cual estipula que *“por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos”*.

En los siguientes apartados analizaremos los distintos aspectos de los alimentos legales o forzosos, que forman parte de los efectos patrimoniales del Derecho Familiar. En cuanto a los alimentos voluntarios, se encuentran en los estudios sobre derecho sucesorio o en la donación.

---

<sup>591</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. “¿Alimentos? Y compensación económica en el acuerdo de unión civil”, *Estudios de Derecho Familiar I. Actas Primeras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Universidad de Chile*, Cristián Lepin y Maricruz Gómez de la Torre (Coordinadores), Editorial Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2016, pp. 285 y ss.

<sup>592</sup> Art. 337 CC: “... 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”.

### 307. REGULACIÓN

Las normas que regulan el derecho-deber de alimentos se encuentran principalmente en los arts. 321 y ss. del Código Civil y en la ley N° 14.908<sup>593</sup> sobre Abandono de Familia y de Pago de Pensiones Alimenticias. También, existe fundamento en los tratados de derechos humanos vigentes en nuestro país, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de Niño.<sup>594</sup>

Es menester considerar la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, decreto N° 23, vigente desde 9 de enero de 1961, publicado en el Diario Oficial el 10 de enero del mismo año.

Existen otras normas, en distintos textos legales, como por ejemplo: el art. 35 Código Tributario; art. 95 ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo; art. 94 ley N° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; art. 33 ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; art. 17 ley N° 18.600 que Establece Normas sobre Deficientes Mentales.<sup>595</sup>

### 308. CONCEPTO DE ALIMENTOS

Según VODANOVIC, 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 acuerdo de las partes o por un tercero, como el testador que instituye un legado de alimentos”.<sup>596</sup>

---

<sup>593</sup> Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8720735> [citado 2016-08-13].

<sup>594</sup> SCHMIDT HOTT, Claudia. *Del derecho alimentario familiar en la filiación*, Editorial Puntotex, Santiago, Chile, 2008, p. 31.

<sup>595</sup> Véase LEPIN MOLINA, Cristián. *Compendio de Normas de Derecho Familiar*, op. cit., pp. 539 y ss.

<sup>596</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, p. 4.

Para CAFFARENA, “es la suma de dinero que una persona debe a otra para su mantenimiento y subsistencia”.<sup>597</sup>

En cambio, para RAMOS, “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”.<sup>598</sup>

Desde el punto de vista de la obligación, se ha señalado que “se ha entendido como ‘obligación alimenticia’ el deber jurídico de una persona (alimentante) de suministrar alimentos a otra (alimentario) en virtud de la disposición de la ley o de la voluntad del hombre”.<sup>599</sup>

El Código Civil español lo define como “*todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica*” (art. 142).

En este sentido, podríamos decir que el derecho de alimentos es una prestación, que se paga preferentemente en dinero, en que una persona debe proporcionar lo necesario para que otra pueda subsistir modestamente de acuerdo a su posición social.

### 309. FUNDAMENTOS DEL DEBER ALIMENTARIO

Según VODANOVIC, “la obligación alimenticia que la ley impone a los cónyuges, a los parientes que ella señala y a los padres e hijos adoptivos tiene por *fundamento un deber de solidaridad familiar*; la que se impone al autor de una violación de la cual resulta un hijo, en el deber paterno; la que en la mayoría de los casos pesa sobre la masa de acreedores respecto

---

<sup>597</sup> CAFFARENA DE JILES, Elena. *De las pensiones alimenticias*, segunda edición, Editorial Fallos del Mes, Santiago, Chile, 1986, p. 34.

<sup>598</sup> RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*, op. cit., p. 543.

<sup>599</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Carlos *et al.* “Nueva regulación del derecho de alimentos”, *Serie Legislativa N° 3*, Servicio Nacional de la Mujer, Gobierno de Chile y Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2002, p. 27.

del fallido y su familia, en un *deber de humanidad* que limita el interés económico; y la que se impone al donatario a favor del donante, en un *deber de gratitud*”.<sup>600</sup>

Es indudable que existe un fundamento distinto si se trata de una relación de parentesco (como en los números 1 al 4 del art. 321 CC), que si se trata de la persona que hizo una donación cuantiosa. En el primer caso, nos parece que se trata de una expresión del principio de protección de la familia, que tiene como fundamento la solidaridad familiar. El bien jurídico protegido es el de la vida de la persona asegurándole su subsistencia.

En esta visión, CLARO SOLAR sostiene que “la fuente de la obligación legal reside así en la solidaridad de la familia, en las estrechas relaciones que deben unir a los miembros del mismo grupo familiar. La comunidad de afecciones y de intereses de toda especie que existe entre los miembros de la misma familia impone a éstos la obligación estricta de suministrar su subsistencia a aquellos que no alcanzan a asegurarla por su trabajo personal”.<sup>601</sup>

Según CAFFARENA, “... por encima de todo, existe el derecho a la vida que tiene todo ser humano y que, en el vano empeño de restablecer un matrimonio que ya está roto y que la presión del hambre, en el mejor de los casos, solo podría restablecer en apariencia, exponen a la mujer a la miseria y en muchos casos a la muerte, junto con los hijos que viven a su lado”.<sup>602</sup>

En similar sentido, SCHMIDT, que señala que “nos ocuparemos en esta obra del derecho alimentario de los hijos y más ampliamente de los descendientes, que conforme a las disposiciones legales y constitucionales pertinentes encuentra un Estatuto Jurídico especial, toda vez que el derecho alimentario a su favor con el contenido reseñado en el acápite anterior, encuentra su fuente en un hecho, cual es la filiación biológica integrante

---

<sup>600</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, op. cit., p. 5.

<sup>601</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, v. II, t. III, op. cit., p. 376.

<sup>602</sup> CAFFARENA DE JILES, Elena. *De las pensiones alimenticias*, op. cit., p. 32.

del derecho esencial a la identidad personal estática, que la ley recoge, protege y debiera efectivizar, toda vez que se trata de un derecho que atañe a la dignidad del ser humano”.<sup>603</sup>

También se ha señalado que “el derecho de las pensiones alimenticias es sin duda alguna forma de justicia distributiva y no una forma de justicia correctiva. La justicia correctiva asociada a la familia suele establecerse en el derecho comparado cuando se asocia el pago de indemnizaciones a la ruptura unilateral del vínculo, por ejemplo. Pero una institución como esa no existe en nuestro derecho. En nuestro sistema legal el derecho de las pensiones alimenticias es puramente distributivo: repartir una cierta tasa de bienestar –la que produce el alimentante– entre los varios alimentarios y sin exceder, en su conjunto, el cincuenta por ciento de sus rentas. El juez, entonces, no debe considerar cuestiones propias del derecho de daños –salvo el excepcional caso de la injuria atroz– al tiempo de fijar alimentos. Los criterios de justicia a ser aplicados en el derecho de las pensiones alimenticias son diversos: las necesidades del alimentario, las circunstancias domésticas del alimentante. El criterio propio de la justicia correctiva –la causación de un daño que debiera ser reparado– no debe ser considerado en el derecho de las pensiones alimenticias”.<sup>604</sup>

### 310. CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS LEGALES

Los alimentos legales se pueden clasificar según:

#### 311. ATENDIENDO A SI REFIERE AL DERECHO

##### A PEDIR ALIMENTOS O A LA DEUDA POR PENSIONES DE ALIMENTOS

El derecho a pedir alimentos es el que tiene una persona de las señaladas por la ley, para subsistir con la pensión que debe pagar otra persona de las que establece la ley.

---

<sup>603</sup> SCHMIDT HOTT, Claudia. *Del derecho alimentario familiar en la filiación*, op. cit., p. 65.

<sup>604</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Carlos *et al.* “Nueva regulación del derecho de alimentos”, op. cit., pp. 11 y 12.

En cambio, las deudas o pensiones alimenticias devengadas son aquellas que, estando reguladas en conformidad a la ley, no han sido pagadas por el alimentante.

La importancia de esta clasificación se fundamenta en el diferente tratamiento que el legislador da al derecho a pedir alimentos (que se encuentra especialmente protegido, en que se prohíben en general, los actos de disposición).

### 312. ATENDIENDO A SU DURACIÓN, EN ALIMENTOS PROVISORIOS O DEFINITIVOS

Alimentos provisorios son los que se deben pagar durante la tramitación del juicio de alimentos, se regulan por el juez de familia junto con admitir a tramitación la demanda, con el solo mérito de los documentos o antecedentes presentados (art. 327 CC y art. 4° LAFPPA). Sin perjuicio del derecho de restitución en caso de sentencia absolutoria.

Por otra parte, alimentos definitivos son aquellos que se entienden concedidos por toda la vida del alimentario (art. 332 CC), se establecen en la sentencia, la que produce efectos desde que quede firme y ejecutoriada. No obstante que se señalan que son definitivos y que se encuentran amparados por la cosa juzgada, se debe considerar que se puede pedir la modificación de la pensión de alimentos (aumento, rebaja o cese), siempre que se acredite el cambio de circunstancias. En este sentido, en el nuevo juicio deben acreditarse solo las circunstancias que justifican la modificación o el cese solicitado.

### 313. ATENDIENDO AL BENEFICIADO, SE DISTINGUE EN ALIMENTOS PARA MENORES DE EDAD O PARA MAYORES

Alimentos menores son aquellos en que los beneficiados son los hijos menores de 18 años. En la actualidad se ha abandonado la expresión menores, por lo que más bien deberíamos referirnos a los alimentos para los hijos.

En cambio, alimentos mayores son aquellos en que el beneficiado es un adulto, que puede ser un hijo (hasta los 21 o 28 años, según se analizará) u otro pariente (art. 321 CC).

En este caso, el legislador facilita la obtención y la prueba a través de alguna de las presunciones que establece la LAFPPA.

#### 314. DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho de alimentos es la facultad para pedir alimentos a las personas expresamente señaladas por la ley.

¿Desde cuándo se deben los alimentos? Según el art. 331 CC, los alimentos “*se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipadas*”. No obstante, la doctrina ha discutido si basta con que se configuren los requisitos o si es necesario una resolución judicial. Así, VODANOVIC señala que “la obligación de dar alimentos a las personas que la ley determina se origina desde que concurre en éstas el requisito del estado de necesidad y desde entonces pueden solicitarlos. Cuando se demandan judicialmente, la ley considera el estado de necesidad a partir de la demanda, y por eso declara que los alimentos se deben desde la primera demanda (C. Civil, art. 331)”.<sup>605</sup>

No obstante, estimamos que para que exista la obligación o el deber alimentario, se debe regular judicialmente, siendo esta la forma de entender la expresión “desde la primera demanda”. Es menester acreditar los requisitos legales en un juicio, salvo en los casos de transacción, en que solo se requiere la aprobación del juez de familia.

Se debe precisar que no es suficiente la demanda ni su proveído, sino que será fundamental que se notifique al alimentante.

Como ya señalamos, el bien jurídico protegido es el derecho a la vida, por lo que este derecho presenta las siguientes características:

a) Es de orden público. Las normas sobre los alimentos no solo protegen el interés particular del beneficiario, sino también existe un interés social comprometido. En este sentido, sus normas son de orden público familiar. Así, para CLARO SOLAR, “la ley ha atribuido a la prestación de alimentos

---

<sup>605</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, op. cit., p. 24.

caracteres especiales que le dan una fisonomía particular, distinguiéndola de las demás obligaciones civiles. Establecida más que en interés inmediato de la persona a quien los alimentos deben ser proporcionados, en interés de la familia, lo ha sido por lo mismo en interés del Estado y puede ser calificada la obligación que ella impone, como de orden público”<sup>606</sup>. En un sentido similar, CAFFARENA señala que, “en realidad, parecería más lógico invertir los términos y decir que, siendo el derecho de alimentos imprescriptible, no pudiendo renunciarse y prohibiéndose la intervención de jueces árbitros en la solución de los conflictos que sobre su procedencia se susciten, debe considerarse de orden público, ya que la ley ni ha enumerado los preceptos de orden público, ni ha definido lo que debe entenderse por tal”.<sup>607</sup>

b) Es irrenunciable. Así lo señala expresamente el art. 334 CC: “*el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse... ni renunciarse*”. En este sentido, CLARO SOLAR señala que “aunque la ley no hubiera prohibido su renuncia, habría habido que llegar a la misma conclusión porque renunciar a los alimentos sería renunciar a la vida y el hombre no tiene este derecho; o equivaldría a descargar al deudor de los alimentos, pariente inmediato del acreedor generalmente, de una deuda para hacerla recaer sobre la sociedad que no debe dejar perecer al indigente por falta de alimentos, lo que el individuo no puede tampoco hacer”.<sup>608</sup>

c) Es un derecho personalísimo. El ejercicio del derecho de alimentos y sus consecuencias jurídicas son inherentes a la persona y no se pueden transmitir. En palabras de CLARO SOLAR, “... tanto el derecho como la obligación que emanan de la prestación alimenticia reconocida por la ley, son esencialmente personales en su ejercicio y no siguen la suerte de los demás derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio”.<sup>609</sup>

d) Es una obligación recíproca entre parientes. No lo dice expresamente, pero se puede deducir del artículo 321 CC, que señala: “*se deben alimentos*”.

---

<sup>606</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, v. II, t. III, op. cit., p. 463.

<sup>607</sup> CAFFARENA DE JILES, Elena. *De las pensiones alimenticias*, op. cit., p. 40.

<sup>608</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, v. II, t. III, op. cit., p. 464.

<sup>609</sup> *Ibid.*, p. 463.

A diferencia del CC español, que en el art. 143 señala: “*están obligados recíprocamente a darse alimentos...*”. La única excepción corresponde al N° 5 del art. 321 CC al señalar “*al que hizo una donación cuantiosa*”.

e) Es intransferible. Según el art. 334, “*el derecho de pedir alimentos no puede... ni venderse o cederse de modo alguno*”. En palabras de Caffarena, “si el derecho de alimentos tiene por finalidad asegurar a una persona los elementos indispensables para la vida, es lógico que se estime inalienable, pues dice AUBRY ET RAU, que la cesión ‘neutralizaría los resultados que quiso obtener el legislador’”.<sup>610</sup>

f) Es intransmisible. El art. 334 CC señala expresamente que, “*el derecho de alimentos no puede transmitirse...*”. Para CLARO SOLAR, “el derecho de pedir alimentos es de aquellos cuyo ejercicio es enteramente personal, a los que se da por eso el nombre de *personalísimos*. Subordinado esencialmente a las necesidades del indigente, no puede sobrevivirle”.<sup>611</sup>

g) Es inembargable (art. 1618 N° 9 CC). Como señala VODANOVIC, “durante la sola vigencia del Código Civil, si bien el derecho de pedir alimentos era inembargable, por ser un derecho cuyo ejercicio es enteramente personal (artículo 1618 N° 9 y 2465), las pensiones alimenticias forzosas mismas solo escapaban del embargo en la mayor parte de su cantidad pero no en el todo, pues habría un porcentaje embargable. El Código de Procedimiento Civil, dictado con posterioridad, modificó la situación y declaró, a secas, no embargables las pensiones alimenticias forzosas (art. 445, N° 3). Hoy son pues inembargables en su monto íntegro o total”.<sup>612</sup>

h) Es imprescriptible. Se trata de un derecho que tiene por objeto proteger la vida de una persona, procurando lo necesario para su subsistencia, en este contexto el derecho a pedir alimentos no puede prescribir por el plazo del tiempo. Podrá siempre solicitarse si se cumplen los requisitos que se analizarán a continuación.

---

<sup>610</sup> CAFFARENA DE JILES, Elena. *De las pensiones alimenticias*, op. cit., p. 53.

<sup>611</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, v. II, t. III, op. cit., p. 468.

<sup>612</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, op. cit., p. 198.

### 315. REQUISITOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Para configurar el derecho de alimentos se deben acreditar en juicio los siguientes requisitos: 1° existencia de un título; 2° necesidades del alimentario; y, 3° facultades del alimentante.

### 316. EXISTENCIA DE UN TÍTULO

Se entiende por título la justificación jurídica que permite solicitar alimentos. Se encuentran señalados en el art. 321 CC, norma a la que se debe agregar el art. 1° LAFPPA.

Según el art. 321 CC, “*se deben alimentos: 1° al cónyuge; 2° a los descendientes; 3° a los ascendientes; 4° a los hermanos, y 5° al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada*”. Por su parte, el art. 1° LAFPPA inc. final prescribe que “*la madre de cualquier edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer*”.

Tratándose de alimentos para los hijos, se debe considerar que si existe sociedad conyugal, será de su cargo el pago de los alimentos, en caso contrario, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas (art. 230 CC).<sup>613</sup> En cambio, cuando los alimentos no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, se puede demandar a los abuelos (arts. 3° inc. final LAFPPA y 232 CC).<sup>614</sup>

Por último, según el art. 203 CC, si la filiación fue determinada contra la voluntad del padre o madre, quedará privado del derecho de alimentos,

---

<sup>613</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema de 22 de enero de 2014, en causa rol N° 6212-2013.

<sup>614</sup> Sobre la obligación de proporcionar alimentos de los abuelos, Cfr. NÚÑEZ JIMÉNEZ, Carlos. “La obligación de alimentos de los abuelos: estudio jurisprudencial y dogmático”, *Revista Chilena de Derecho Privado* [online], 2013, N° 21, pp. 47-88. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722013000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200003&lng=es&nrm=iso). ISSN 0718-8072. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000200003> [citado 2016-07-14]; sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema, sentencia de 29 de febrero de 2012, en causa rol N° 10444-2011; de 30 de octubre de 2012, en causa rol N° 2416-2012; de 17 de diciembre de 2014, en causa rol N° 21.756-2014.

salvo que el hijo restablezca sus derechos una vez que alcance la mayoría de edad.

El título se debe acreditar por la respectiva partida o certificado que dé cuenta del parentesco que se invoca, salvo en el caso de la donación, en que se debe probar este acto jurídico. Si bien ya no se exigen documentos fundantes, es indispensable acompañar a la demanda el título para que el juez se pueda pronunciar sobre los alimentos provisorios.

### 317. NECESIDADES DEL ALIMENTARIO

Nuestro legislador no señala en qué consiste la prestación alimentaria, como sí lo hace el CC español en su art. 142, según el cual corresponde a “... *todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica*”; luego agrega que “*los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*”. Por último, señala que “*entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo*”.

Se recurre a una expresión abierta, por lo que será el juez de familia quien determine su contenido. Así, el art. 330 CC señala que “*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*”. Es decir, el contenido de la prestación está determinado por los medios de subsistencia, donde se deben considerar los alimentos, vestuario, habitación, transporte, entre otras necesidades básicas para la vida de una persona.

En el caso de los hijos, se debe tener presente, si son menores de 18 años, lo necesario para su recreación o esparcimiento, además de una profesión u oficio. Con los alimentos se persigue que la separación de los padres no provoque más perjuicios de los que por sí provoca esta situación, y que pueda mantener el alimentario “su status de vida sin verse obligado a enfrentar mayores cambios”.<sup>615</sup>

---

<sup>615</sup> ETCHEBERRY COURT, Leonor. “Los derechos y obligaciones entre padres e hijos y la patria potestad”, *El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999, p. 121.

En cuanto al alcance, debe considerarse la subsistencia de una persona de acuerdo a su posición social. Para SCHMIDT, “grave es la solución que dio el Parlamento chileno, pues es discriminatoria y por tanto inconstitucional, pues discrimina a los seres humanos tomando en cuenta su posición o rango social”.<sup>616</sup> Si bien compartimos que se trata de una expresión discriminatoria, se debe considerar que permite mantener las condiciones de vida de una persona en función de su realidad social, cede en beneficio del alimentario, toda vez que de no existir esta norma se procuraría lo básico para subsistir, lo que podría implicar una merma en las condiciones de vida.

### 318. FACULTADES DEL ALIMENTANTE

No es suficiente con acreditar el título y las necesidades, es necesario además probar en juicio que el alimentante tiene los medios para proporcionar los alimentos. En este sentido, el art. 329 CC prescribe que “*en la tasación de alimentos deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas*”.

Por facultades debemos entender las rentas del alimentante, es decir, todos sus ingresos ordinarios o extraordinarios, ya sea que se exprese en su sueldo, salario, honorarios u otros. Se deben excluir las asignaciones por carga de familia, ya que estas corresponderán a la persona que causa la asignación y son inembargables (art. 7° LAFPPA).

La doctrina ha discutido quién tiene la carga de la prueba de las necesidades del alimentario. Así, para BARROS, “la prueba de la pobreza del alimentario correspondería en estricto rigor, a éste, como demandante, debiendo justificar su título legal para pedirlos y su falta de medios de subsistencia; pero, siendo este último un hecho negativo, que no puede transformarse en la afirmación de un hecho positivo contrario, no es susceptible de prueba directa, y por esta razón será el demandado quien deba justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley, pues a él le será fácil la demostración del hecho positivo de los recursos con que cuenta el alimentario para subsistir. De otra manera, se burlaría el derecho de pedir

---

<sup>616</sup> SCHMIDT HOTT, Claudia. *Del derecho alimentario familiar en la filiación*, op. cit., p. 61.

alimentos”.<sup>617</sup> En este sentido, se ha resuelto que “... la obligación procesal de proporcionar toda la prueba que permita visualizar las facultades financieras del demandado le concierne a él, sin perjuicio de la prerrogativa de la contraria de refutarla en la forma legal que corresponda”.<sup>618</sup>

En cambio, para CLARO SOLAR, “no se ve por qué no habría de tener aplicación en el presente caso la regla general que impone al demandante la prueba de su demanda, *actori incumbit onus probandi*, sancionada por el artículo 1698 de nuestro Código Civil. El acreedor de los alimentos es quien reclama y es él el demandante; a él le corresponde, por consiguiente, establecer que su demanda es procedente, es decir él debe probar: 1°. La realidad y la extensión de sus necesidades alimenticias; y 2°. La realidad y la importancia de los recursos de que puede disponer el demandado para socorrerlo”.<sup>619</sup>

No obstante, la reforma de la ley N° 20.152<sup>620</sup> que modifica el artículo 5° LAFPPA invierte la carga de la prueba de las facultades del alimentante, ya que “*el juez debe ordenar 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*”.

---

<sup>617</sup> BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*, tercer año (primera parte), v. IV, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1931, p. 320.

<sup>618</sup> Sentencia de la Corte Suprema de 15 de diciembre de 2014, en causa rol N° 18924-2014, considerando 7°.

<sup>619</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, v. II, t. III, op. cit., p. 445.

<sup>620</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=257179> [citado 2016-08-13].

De esta forma, es el demandado (alimentante) quien debe proporcionar al tribunal los documentos que permiten acreditar todos sus ingresos y patrimonio. Incluso, en caso de no contar con estos documentos, deberá realizar una declaración de patrimonio.

Sin embargo, no parece correcto que se incorporen en la audiencia preparatoria, no se aprecia la utilidad de esta norma, ya que, por una parte, los alimentos provisorios son regulados al proveer a la demanda, y por otro, la prueba en un juicio oral se debe incorporar en la audiencia de juicio.

Tratándose de alimentos para hijos menores de 18 años, el art. 3° LAFPPA establece una presunción de las facultades del padre o madre, al señalar que “*se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos*”<sup>621</sup>. En este caso, la pensión mínima no podrá ser inferior al cuarenta por ciento de un ingreso mínimo remuneracional y, tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al treinta por ciento por cada uno de ellos.<sup>622</sup> La finalidad es evitar la evasión por parte del alimentante y asegurar lo mínimo para que puedan subsistir los hijos menores de edad.<sup>623</sup>

---

<sup>621</sup> En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 20 de abril de 2009, en causa rol N° 1293-2009, señala “que como puede apreciarse el fallo impugnado para establecer la capacidad económica del alimentante ha dado aplicación a la presunción establecida en el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 14.908, en orden a que éste tiene medios para otorgarlos. Lo anterior, no implica en ningún caso, que por efectos de tal presunción legal se deba considerar que el mismo percibe como ingresos el equivalente a un ingreso mínimo. La ley en este sentido lo que hace es presumir la circunstancia que el alimentante posee medios para cumplir con la obligación alimenticia que sobre el mismo recae, respecto en este caso de un hijo. De allí entonces que sus alegaciones en este sentido resulten totalmente improcedentes y carentes de fundamento jurídico” (considerando 3°).

<sup>622</sup> Así, la sentencia de la Corte Suprema de 28 de mayo de 2012, en causa rol N° 12186-2011, señala “que la determinación del tribunal de alzada sobre la cuantía de la pensión de alimentos que el demandado debe pagar a favor de las alimentarias de autos, no se ajusta a lo dispuesto por la disposición transcrita en el motivo precedente, puesto que tratándose de dos las alimentarias de autos los alimentos decretados resultan inferiores al equivalente al 30 % de un ingreso mensual remuneracional, por cada una de ellas”. Luego, agrega que “tal circunstancia no encuentra, por lo demás, justificación en la situación económica del alimentante, ni en los ingresos percibidos por éste, puesto que el monto fijado en el fallo de primer grado, no superaba el límite legal del 50 % que establece el artículo 7° de la ley N° 14.908” (considerando 5°).

<sup>623</sup> Así, sentencia de la Corte Suprema de 11 de noviembre de 2013, en causa rol N° 5181-2013, considerando 6°.

Se trata de una presunción simplemente legal, es decir, el alimentante puede justificar que carece de los medios para pagar el monto mínimo, caso en que el juez puede rebajarlo prudencialmente. Así, se ha resuelto que “en lo que concierne al artículo 3° de la ley N° 14.908, es lo cierto que la presunción que establece en su inciso final de cara a que el padre alimentante que es demandado de alimentos por un hijo menor dispone de los medios para proporcionarlos, ha perdido toda trascendencia en lo presente, como quiera que el impugnante no ha desconocido en autos su actual remuneración se ha elevado considerablemente con respecto a la que disponía en la regulación cuyo monto discute, al punto que en el propio escrito de casación expresa que sus ingresos fluctúan mensualmente entre doscientos cincuenta mil y trescientos cuarenta y cuatro mil pesos”. Luego, agrega que “no hace falta detenerse mayormente en torno a que la prueba presuncional queda preterida cuando existe otra de mayor jerarquía, como la que viene de destacarse, lo que trae como consecuencia que el hipotético vicio que esta última sección del recurso se presenta, en caso alguno influyera en lo dispositivo”.<sup>624</sup>

En este sentido, la Corte Suprema, al determinar la procedencia o improcedencia de aplicar la presunción en orden a que el demandado posee los medios necesarios para satisfacer una pensión de alimentos, ha resuelto “que para la aplicación de dicha presunción, resulta determinante, en el caso de autos, el proyecto de transacción incluida como prueba en los fallos de primera y segunda instancia, en el cual se convenía...”. Luego, agrega “que, por consiguiente, de todo lo expuesto aparece que la oposición del demandado a la pensión regulada, contradice ostensiblemente sus actos propios, que expresaron anteriormente la voluntad de aceptar una pensión cuyo monto excede la suma fijada por los sentenciadores en el fallo impugnado, actitud que contraría el principio general de la buena fe”.<sup>625</sup>

### 319. DEUDAS ALIMENTARIAS

Una vez determinada por las partes (en transacción aprobada judicialmente) o por el juez de familia competente, nace el deber u obligación

---

<sup>624</sup> Sentencia de la Corte Suprema de 28 de julio de 2014, en causa rol N° 17261-2013, considerando 7°.

<sup>625</sup> Sentencia de la Corte Suprema de 24 de febrero de 2009, en causa rol N° 384-2009, considerandos 5° y 6°.

alimentaria.<sup>626</sup> En este caso, ante el incumplimiento del alimentante, surge un derecho de crédito a favor del alimentario.

Para VODANOVIC, “en general, crédito *devengado* es aquel al cual se ha adquirido el derecho a percibirlo y *pensión alimenticia atrasada* no es sino aquella a la cual se ha adquirido el derecho a percibirla y sin embargo no se ha logrado, sea porque no se ha cobrado o, a pesar de haberlo hecho, su deudor no la ha pagado”.<sup>627</sup>

Sin embargo, las deudas tienen características distintas respecto al derecho a pedir alimentos. En este caso, las partes pueden disponer de lo adeudado. Así, las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse o compensarse, transmitirse, transferirse y prescriben de acuerdo a las reglas generales (art. 336 CC). No obstante, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha del vencimiento y el pago efectivo (art. 14 inc. 5° LAFPPA).

### 320. DURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La regla general es que los alimentos se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (art. 332 CC). En consecuencia, la prestación alimentaria es indefinida.

Lo anterior no significa que no se pueda modificar, por el contrario, se puede aumentar, disminuir o terminar. En los dos primeros casos, se debe solicitar a través de una demanda de aumento o rebaja de la pensión alimenticia, y en el juicio respectivo se deberá probar el cambio de circunstancias, no debiéndose acreditar nuevamente los requisitos del derecho a pedir alimentos: Título, necesidades ni las facultades. Así, la Corte Suprema, por sentencia de 13 de marzo de 2013, ha resuelto que, “en efecto, el inciso

---

<sup>626</sup> La distinción entre deber u obligación se basa en que la obligación queda sujeta a un régimen jurídico normalmente disponible para las partes en aplicación de la autonomía de la voluntad. En cambio, el deber jurídico estaría impuesto por la ley, por lo que queda excluido de la autonomía de la voluntad y sujeta a un régimen de cumplimiento. En un sentido similar, SCHMIDT HOTT, Claudia. *Del derecho alimentario familiar en la filiación*, op. cit., pp. 45 y ss.

<sup>627</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, op. cit., p. 211.

primero artículo 332 del Código Civil, posibilita modificar el monto de la pensión de alimentos ya fijada en la medida que varíen las circunstancias que se tuvieron presente al establecerla; y el artículo 333 del mismo cuerpo legal establece que es el juez quien debe regular la forma y cuantía en la que han de prestarse los alimentos. En este sentido, reafirma lo anterior, que es un hecho no discutido por las partes, que el alimentario, con posterioridad a la fijación del monto de la primitiva pensión de alimentos, se enfermó de cáncer, lo que indudablemente constituye una variación de circunstancias que justifica un significativo aumento de las necesidades económicas del menor”.

### 321. CESE O TÉRMINO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

Para demandar el cese de la pensión de alimentos se debe acreditar la causal legal que habilita para poner término a la pensión, lo que puede ocurrir en el caso de los descendientes y los hermanos, una vez que cumplan 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, en este caso cesará a los 28 años.

Otra excepción, que establece la LAFPPA, se aplica a los casos en que los hijos o los hermanos se encuentren con una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos (art. 332 inc. 2º CC).

Lo mismo puede ocurrir en los casos de divorcio, en que se pone fin a todas las obligaciones de carácter patrimonial entre los cónyuges, como, por ejemplo, el derecho de alimentos (art. 60 NLMC).

También cesa la obligación alimenticia con la muerte del alimentario, dado el carácter personalísimo del derecho a pedir alimentos. En consecuencia, con la muerte del titular del derecho de alimentos (intransmisibilidad), se extingue la obligación del alimentante (art. 332 CC).<sup>628</sup>

En palabras de GÓMEZ DE LA TORRE, “con respecto a las pensiones alimenticias devengadas y no cobradas antes de la muerte del alimentario,

---

<sup>628</sup> En este sentido, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, p. 213.

éstas se transmiten por causa de muerte, porque forman parte del patrimonio de éste y pueden ser demandadas por sus herederos (artículo 336)”.<sup>629</sup>

Según el art. 324 inc. 1° CC, cesa la obligación alimentaria en caso de injuria atroz, considerando por tal las conductas del art. 968 CC, pero el juez puede moderar el rigor de esta disposición si la conducta del alimentario fuera atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante.

### 322. ASPECTOS PROCESALES

En materia de alimentos, se debe distinguir entre el procedimiento declarativo y el procedimiento de cumplimiento. En el primer caso, es competente “*el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario a elección de este último*”. Para conocer de las demandas de aumento, el mismo tribunal que decretó la pensión o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección del alimentario. Por último, para las demandas de rebaja o cese es competente el juez de familia del domicilio del alimentario (art. 1° LAFPPA).

En cambio, del procedimiento de cumplimiento debe conocer el tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario (art. 11 LAFPPA).

### 323. PROCEDIMIENTO DECLARATIVO

El procedimiento declarativo se tramita en conformidad al procedimiento ordinario, ante los Tribunales de Familia (arts. 55 y ss. LTF).

Se inicia por demanda escrita, que debe cumplir los requisitos generales de la demanda (arts. 57 LTF y 254 CPC). Además, como se trata de una materia de mediación previa y obligatoria, se debe acompañar el certificado de mediación frustrada (arts. 57 inc. 2° y 106 LTF). La demanda podrá omitir la indicación del domicilio del demandado si este no se conociera (art. 2° LAFPPA) (situación excepcional en el ordenamiento jurídico chileno), lo que podría determinar que en los casos en que no se conozca el

---

<sup>629</sup> *Ibíd.*

domicilio del alimentante, se presente la demanda ante cualquier tribunal de familia.

El demandado debe informar al tribunal cualquier cambio de domicilio, de empleador y del lugar de trabajo, dentro de los 30 días siguientes al cambio (art. 2° LAFPPA).

Según el art. 1° LAFPPA, “*la madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer.*”<sup>630</sup> *Si aquella 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*”. Es decir, se puede designar un curador *ad litem* para que represente sus intereses en juicio. En este caso se designará a un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial o de cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa o promoción o protección de sus derechos.

En cambio, si se trata de hijos mayores de edad, el art. 19 LTF permite que el padre o madre que vive con su hijo mayor de edad se entienda legitimado por el solo ministerio de la ley para demandar, cobrar y percibir las pensiones de alimentos a favor del hijo (salvo que el hijo decida actuar personalmente). En este caso, además de acreditar, en la demanda, el parentesco, será necesario probar que él vive con el hijo (a través de un certificado de residencia, por ejemplo). En caso contrario, se debería rechazar la demanda en el control de admisibilidad (art. 54-1 LTF).

En estos procedimientos, 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 (arts. 4° LAFPPA y 327 CC). El juez que no dé cumplimiento incurre en falta o abuso, conforme al art. 536 COT.

---

<sup>630</sup> Cfr. RAMÍREZ LARENAS, María Violeta. “El derecho de alimentos del que está por nacer”, Tesis de grado del Programa de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2016; y ARAVENA ACEVEDO, Sofía. “Derecho de alimentos del que está por nacer”, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, N° 5, Monográfico sobre Alimentos y pago de pensiones alimenticias, pp. 75 y ss.

Se trata de una medida cautelar de carácter innovativo, ya que altera la situación de hecho existente. En este caso, el alimentante tiene cinco días, contados desde la notificación de la demanda, para oponerse al monto, facultad que debe informarse en la resolución. Si existe oposición, se forma un incidente que el juez puede resolver de plano o citando a una audiencia dentro de los diez días siguientes. Si no existe oposición, la resolución que fija los alimentos provisorios causa ejecutoria.

Igualmente, el tribunal de familia puede pronunciarse provisoriamente sobre las demandas de aumento, rebaja o cese de la pensión de alimentos.

Por último, la resolución sobre los alimentos provisorios o sobre las solicitudes de rebaja, aumento o cese, será susceptible de recurso de reposición con apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo y gozará de preferencia para su vista y fallo. La exigencia de presentar la apelación en subsidio resulta contradictoria con el procedimiento oral, por lo que se podría presentar el problema en los casos en que se discuta alguna de estas solicitudes en audiencia preparatoria. Deberíamos entender que se debe presentar la reposición verbalmente y el recurso de apelación por escrito dentro del plazo legal.

En cuanto a la prueba, será menester contar con una prueba pericial social, realizada por un trabajador social, sobre las condiciones de vida que considere las necesidades del alimentario y las facultades de los alimentantes (normalmente los padres). Además de la prueba documental, que acredite los ingresos del alimentante y las necesidades del alimentario, aunque debe tratarse de gastos “nominativos”, en el sentido de considerar boletas o documentos que, por consignar los datos del beneficiario, se puedan atribuir directamente, como, por ejemplo, los gastos de educación o de salud. No ocurre lo mismo con las boletas del supermercado, en cuyo caso se deberá ponderar por el perito social.

También, será relevante la información proporcionada por tercero, a través de oficios a instituciones como la Asociación de Fondos de Pensiones, el Servicio de Impuestos Internos o la Tesorería General de la República. En el caso del Servicio de Impuestos Internos, el art. 35 del Código Tributario autoriza al Servicio para entregar la información del contribuyente en las causas de alimentos.

En caso de que el demandado obtenga sentencia absolutoria, puede solicitar la restitución de lo pagado a Título de alimentos provisorios, pero cesa este derecho contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda (art. 327 inc. final CC).

Por último, contra la sentencia definitiva proceden los recursos de apelación o de casación, de conformidad al art. 67 LTF.

#### 324. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA

La regla general es que las pensiones de alimentos se fijen en dinero y se paguen por mesadas anticipadas (art. 330 CC). Normalmente, a través de depósito en una cuenta vista del BancoEstado que el tribunal ordena abrir especialmente para el pago de estas pensiones. Esta modalidad permite consignar los pagos de manera que, en caso de incumplimiento, se pueda determinar lo adeudado (liquidación de la deuda).

Es una facultad privativa de los jueces de fondo fijar la forma y el monto de las pensiones de alimentos sobre las que se tengan que pronunciar.<sup>631</sup> Así, el art. 333 CC prescribe que *“el juez reglará la forma y la 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”*.

El límite lo establece el art. 7° LAFPPA, ya que el tribunal no puede fijar una cantidad que exceda el 50 % de las rentas del alimentante. No se deben considerar las pensiones fijadas convencionalmente, ya que el deudor se puede obligar a pagar un monto superior al que establece la ley. En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 18 de marzo de 2014, rol N° 7798-2013, señala *“que, en este sentido, cabe consignar que*

---

<sup>631</sup> Así lo ha resuelto la Corte Suprema en sentencia de 7 de diciembre de 2009, en causa rol N° 8015-2009, al señalar *“que, por otro lado, esta Corte ha señalado reiteradamente que la regulación de la cuantía de los alimentos corresponde a una cuestión prudencial entregada a los jueces de la instancia, quienes son soberanos en su determinación, debiendo en todo caso sujetarse a los elementos y exigencias que establece la ley”* (considerando 7°).

del examen de la sentencia impugnada se desprende que en la determinación de la pensión de alimentos, los jueces del fondo han incurrido en una errada aplicación del artículo 7° de la ley N° 14.908, ya que el quantum de la pensión fijada por el tribunal de primera instancia, no supera el límite o tope legal que dicha disposición establece. En efecto, la citada limitación se refiere a que el monto de una pensión alimenticia fijada por sentencia no puede exceder de un 50 %, que no es el caso, ya que aquí, las tres pensiones alimenticias a las que está obligado el demandado, constan en instrumentos distintos, por lo que la fijada en estos autos no supera el 50 % de los ingresos que éste percibe. Tal circunstancia emana del propio mérito de los antecedentes y de los hechos asentados en el juicio”.

Normalmente, se regulan las pensiones en el equivalente en ingresos mínimos remuneracionales (que se fija por ley una vez al año), aunque el juez puede determinar cualquier forma de reajuste. Pero en caso de que se establezca en una suma determinada, esta se reajustará semestralmente de acuerdo al alza que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). El ministro de fe del tribunal debe aplicar dicho reajuste.<sup>632</sup>

No obstante, el juez podrá decretar o aprobar que se imputen parcial o totalmente al pago de la pensión alimenticia los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades de educación, salud o vivienda (art. 9° LAFPPA).

### 325. MODALIDADES DE PAGO

El juez de familia, una vez determinado el monto de la pensión de alimentos, puede establecer una modalidad de pago (la regla general es el pago en dinero, a través de mesadas anticipadas). Para este caso, la LAFPPA señala distintas modalidades, como la constitución de derechos reales de goce o regular la retención por parte del empleador o de los impuestos, según se analizará.

---

<sup>632</sup> En este sentido, se ha resuelto que el reajuste debe ser semestral, y que establecer un reajuste anual constituye una infracción legal que influye en lo dispositivo de la sentencia. Así, sentencia de la Corte Suprema de 26 de septiembre de 2005, en causa rol N° 5014-2003, considerando 7°.

### 326. CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES DE GOCE (ART. 9º LAFPPA)

El juez puede fijar o aprobar el pago mediante la constitución del derecho de usufructo, uso o habitación, caso en que el juez debe cuantificar la obligación y luego determinar la forma de pago. Además de la constitución del derecho real, se establece una prohibición legal de enajenar y gravar el inmueble. Según el inc. 3º, *“la constitución de los mencionados derechos reales no perjudicará a los acreedores del alimentante cuyos créditos tengan una causa anterior a su inscripción”*.

La resolución servirá de título para inscribir el derecho real y la prohibición de enajenar en el Registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces, la que puede ser requerida por el propio alimentario.

En estos casos, el usufructuario, el usuario y el que goce del derecho de habitación estarán exentos de rendir caución y de la confección de inventario solemne (arts. 775 y 813 CC), estando obligados a confeccionar un inventario simple. Se aplicarán al usufructuario las normas de los arts. 819 inc. 1º y 2466 inc. 3º CC.

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 también la que establece el art. 147 CC, respecto de los mismos bienes. En consecuencia, se establece un orden de prelación, prevaleciendo la solicitud de constitución de derecho real a título de alimentos por sobre su constitución en el procedimiento de declaración de bien familiar.

Por último, el incumplimiento de esta modalidad de pago hace procedente los apremios legales y, en caso del derecho de habitación o de usufructo recaído sobre inmueble, incurrirá en dichos apremios aun antes de la inscripción.

### 327. RETENCIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR (ART. 8º LAFPPA)

Si el alimentante es un trabajador dependiente, establecerá como modalidad de pago la retención por parte del empleador. La resolución se debe notificar por carta certificada a la persona natural o jurídica a fin de que

retenga y entregue la pensión al alimentario. La notificación se entenderá practicada al tercer día hábil siguiente a la fecha de entrega de la carta en la oficina de correos.

Los términos de la norma son imperativos, por lo que el juez de familia se encuentra obligado a fijar esta modalidad en los casos en que se trate de un trabajador dependiente. En contrario, si se trata de un trabajador que solo presta servicios, no es procedente esta forma de pago.

No obstante, el alimentante podrá solicitar por una sola vez, con fundamento plausible, en cualquier estado del juicio, el cambio de modalidad de pago, siempre que dé garantía de íntegro y oportuno pago. En caso de incumplimiento, el juez, de oficio, ordenará el pago por retención, sin perjuicio de otras sanciones y los apremios que sean procedentes.

Si el incumplimiento es atribuible al empleador, incurrirá en una multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad que el juez ordenó retener. La resolución tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada (art. 13 LAFPPA).

En caso de término de la relación laboral, el empleador deberá retener la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente al cese de las funciones, en los casos de pago de indemnización sustitutiva del aviso previo de los arts. 161 y 162 del Código del Trabajo. En caso de indemnización por años de servicios (art. 163 Código del Trabajo), el empleador estará obligado a retener el porcentaje que corresponda a la pensión. No obstante, el alimentante puede imputar el monto retenido al pago de futuras pensiones. En caso de incumplimiento del empleador de su obligación de retener, se aplicará la multa a beneficio fiscal, en los términos ya señalados.

### 328. RETENCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN ANUAL DE IMPUESTOS A LA RENTA

En caso de existir pensiones insolutas, el juez de familia puede ordenar, a petición de parte, la retención de la devolución anual de impuesto a la renta que corresponda percibir al alimentante, por los montos insolutos y las que se devenguen hasta la fecha en que se debió verificar la devolución. Resulta evidente que se trata de una modalidad excepcional, que se

puede aplicar una vez al año (normalmente en abril) y que depende de que el alimentante efectivamente tenga derecho a devolución de impuestos.

### 329. CONSTITUCIÓN DE CAUCIONES

El juez de familia puede ordenar al alimentante que garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria a través de la constitución de una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución (art. 10 LAFPPA); especialmente, cuando exista motivo fundado de que el alimentante se ausentará del país. En caso de que el juez haya decretado el arraigo del alimentante, este quedará sin efecto por la constitución de la caución.

### 330. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

Para el cobro de las pensiones devengadas, la LAFPPA establece un procedimiento ejecutivo simplificado en el art. 11, que señala que toda resolución que fijare una pensión de alimentos tendrá mérito ejecutivo. En consecuencia, se aplica este procedimiento en caso de sentencia firme y ejecutoriada en juicio de alimentos o en los casos de transacciones aprobadas por el tribunal de familia competente.

Es competente para conocer de la ejecución de esta sentencia el tribunal de familia que la dictó en única o primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario. Así lo ha resuelto la Corte Suprema en sentencia de 13 de septiembre de 2010, rol N° 5322-2010, al señalar “que, así las cosas la decisión del tribunal que no da curso a tramitar la demanda, en una hipótesis que no se ajusta a lo dispuesto por la normativa legal, desconoce el legítimo derecho a ejercer una acción y a que ella sea conocida y resuelta por el tribunal previsto por el ordenamiento jurídico, todo lo cual afecta el debido proceso”.

Las transacciones sobre alimentos futuros requieren ser aprobadas por el juez de familia. Deberán señalar la fecha y el lugar del pago y no podrán ser inferiores a la pensión mínima establecida en el art. 3° LAFPPA. En todo caso, no puede contradecir los arts. 334 y 335 CC, es decir, establecer una regulación contraria a las características del derecho, como, por ejemplo, la renuncia o la compensación.

De esta manera, en las transacciones sobre alimentos futuros tendrán la calidad de ministros de fe los abogados jefes o coordinadores de las oficinas de la Corporación de Asistencia Judicial, para el solo efecto de autorizar las firmas de las partes.

Se trata de un procedimiento ejecutivo simplificado, donde el requerimiento de pago se notificará de acuerdo al art. 23 LTF, es decir, en forma personal o personal subsidiaria. Solo es admisible la excepción de pago de las pensiones alimenticias y siempre que se funde en un antecedente escrito, por lo que la alegación de pago directo o por mano al alimentario no es procedente, es menester que exista un principio de prueba por escrito.

No obstante, el art. 336 parte final del CC señala: “*sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor*”. De ello se puede colegir que las pensiones devengadas prescriben, por lo que sería igualmente procedente esta excepción. El problema que surge es el plazo de la prescripción, que no lo señala el legislador. Ante el silencio de la ley, se puede concluir que prescribe de acuerdo a las reglas generales, es decir, por el lapso de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias (art. 2515 CC).<sup>633</sup>

Estimamos que se interrumpe de acuerdo al art. 2503 CC y que se suspende de acuerdo al art. 2509 del mismo código.

Si no se oponen excepciones, se dictará la sentencia y bastará el mandamiento para proceder a la ejecución mediante el embargo, de acuerdo a las normas del CPC. Lo mismo ocurrirá si las excepciones se declaran inadmisibles.

El mandamiento que se despache para el pago de la primera pensión de alimentos será suficiente para el pago de las venideras, sin necesidad de nuevo requerimiento.

---

<sup>633</sup> Cfr. ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. “Prescripción de la acción para obtener el pago de pensiones alimenticias devengadas: Doctrina y jurisprudencia reciente”, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, N° 5, Monográfico sobre Alimentos y pago de pensiones alimenticias, pp. 15 y ss.; y NÚÑEZ JIMÉNEZ, Carlos. “Sobre la prescripción extintiva respecto de las pensiones alimenticias atrasadas”, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, N° 5, Monográfico sobre Alimentos y pago de pensiones alimenticias, pp. 47 y ss. Véanse las sentencias de la Corte Suprema de 22 de octubre de 2012, en causa rol N° 3318-2012; y, de 17 de diciembre de 2013, en causa rol N° 5558-2013.

De las resoluciones que se dicten en el procedimiento de cumplimiento, pueden las partes presentar el recurso de apelación en los casos que resulte procedente, de acuerdo a las reglas generales.

### 331. MEDIDAS DE APREMIO PERSONALES

Ante el incumplimiento del pago de las pensiones se pueden decretar, también, por el juez de familia, los apremios personales de arresto nocturno, arresto o de arraigo. En los dos primeros casos se trata de una excepción a la prisión por deuda, que se encuentra consagrada en el art. 7º N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”.

El arresto procede en los casos de pensiones de alimentos a favor de los padres o de los hijos, en caso de que no hubiere pagado una o más pensiones, a petición de parte o de oficio, sin necesidad de audiencia. El juez puede imponer el arresto nocturno, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, por un plazo máximo de quince días. El juez de familia puede repetir la medida hasta obtener el pago.

Si persiste el incumplimiento, después de dos periodos, procederá el arresto hasta por quince días. Se puede ampliar hasta treinta días.

Asimismo, se aplicará el apremio de arresto señalado al que renuncie voluntariamente a su trabajo, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y que carezca de los medios necesarios para pagar las pensiones adeudadas.

Para el cumplimiento del arresto nocturno o del arresto completo, se puede facultar a las policías para allanar y descerrajar el domicilio del alimentante. Si no es habido, se debe investigar su paradero y se adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.

En ambos casos, sea arresto nocturno o arresto completo, el juez ordenará, además, el arraigo en contra del alimentante, el que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago íntegro de la deuda.

No obstante, se puede suspender la aplicación de los apremios personales si el alimentante acredita que carece de medios necesarios para proceder

al pago de las pensiones alimenticias adeudadas. La misma decisión puede adoptar el juez de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo o puerperio que tenga lugar entre las seis semanas antes del parto y doce después de él, o de circunstancias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave (art. 14 inc. final LAFPPA).<sup>634</sup>

También se ha considerado para suspender el apremio la edad de las alimentarias y el inicio de un juicio de cese de la obligación.<sup>635</sup>

### 332. OTROS APREMIOS

#### 333. SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA PARA CONDUCIR<sup>636</sup>

En caso de existir una o más deudas de pensiones de alimentos, el juez de familia, sin perjuicio de otros apremios o sanciones, podrá ordenar la suspensión de la licencia de conducir hasta por seis meses, prorrogable hasta por otros seis meses. El plazo se cuenta desde que se entrega la licencia al administrador del tribunal.

Si fuere necesaria la licencia de conducir para el ejercicio de una actividad o empleo, se puede solicitar la interrupción de la medida, siempre que se garantice el pago y se obligue a pagar en un plazo no superior a quince días corridos.

También se menciona en el art. 16 la devolución del impuesto a la renta, no obstante, nos parece que más que un apremio, es una modalidad de pago.

---

<sup>634</sup> También se ha considerado que mientras se encuentre pendiente la celebración de la audiencia de revisión de la deuda. Así, sentencia de la Corte de Suprema de 6 de agosto de 2007, en causa rol N° 3976-2007, considerando 2°. Es menester considerar que la audiencia de “revisión” no existe en nuestra legislación, corresponde a una práctica, especialmente de los Juzgados de Familia de Santiago.

<sup>635</sup> Sentencia de la Corte Suprema de 7 de noviembre de 2007, en causa rol N° 5981-2007, considerando 8°.

<sup>636</sup> Véase Auto Acordado de la Corte Suprema de 4 de abril de 2008, acta 55-2008, “Instrucciones para hacer efectivas las suspensiones de licencias de conducir decretadas en juicio por cobro de pensiones alimenticias que emanen de los juzgados de familia”. Disponible en: <http://autoacordados.pjud.cl/> [citado 2016-08-17].

### 334. SANCIONES CIVILES

El incumplimiento de las pensiones alimenticias, además, puede generar otras sanciones civiles, como el permitir al juez rechazar el divorcio (cláusula de dureza), o las establecidas en el art. 19 LAFPPA, tales como el considerarlos para la separación judicial de bienes, para autorizar a la mujer a actuar de acuerdo al art. 138 CC y para la autorización para salir del país de los hijos menores. También se considerará para efectos de la falta de contribución del art. 225- 2 letra c) CC y para la emancipación judicial del hijo por abandono (art. 271 N° 2 CC).

### 335. CLÁUSULA DE DUREZA

Según el art. 55 inc. 3° NLMC, el juez puede denegar el divorcio en caso de incumplimiento reiterado de las pensiones de alimentos respecto de los hijos o del cónyuge, pudiendo hacerlo. Tema que analizamos en el divorcio unilateral por cese de convivencia.

### 336. SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES

Ante el incumplimiento reiterado, es decir, aquellos casos en que se hubiere decretado dos veces alguno de los apremios del art. 14 o 16 LAFPPA, se puede decretar por el juez competente la separación judicial de bienes, de manera de poner término a la sociedad conyugal que exista entre los cónyuges.

### 337. AUTORIZACIÓN PARA ACTUAR DE ACUERDO AL ART. 138 CC

En caso de existir dos o más apremios, el juez podrá autorizar a la mujer casada en sociedad conyugal para actuar sobre los bienes sociales, los del marido o propios que administra el marido, en caso de impedimento que no fuere de larga o indefinida duración. En esta hipótesis, no será necesario acreditar el perjuicio a que se refiere el inciso 2° del art. 138 CC.

### 338. AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS

También puede el juez autorizar a los hijos para salir del país, sin necesidad del consentimiento del alimentante, en cuyo caso se procederá de acuerdo al art. 49 inc. 6° de la ley N° 16.618, es decir, el juez tomará

en consideración el beneficio que le pudiera reportar al hijo y señalará el tiempo por el que concede la autorización.

### 339. ACCIÓN PAULIANA

Para efectos de poder obtener el pago de las pensiones alimenticias, el alimentario, como acreedor, tiene derecho a utilizar la acción pauliana especial, regulada en el inciso final del art. 5° LAFPPA, para revocar los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario.

Los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario se pueden revocar en conformidad al art. 2468 CC. En consecuencia, los requisitos son: 1° que el alimentante ejecute actos con terceros para reducir su patrimonio; 2° que se trate de actos simulados o aparentes; y, 3° que el tercero esté de mala fe.

En este caso, se entiende que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante.

Se sujeta al procedimiento incidental y, a nuestro parecer, debería tener aplicación en la etapa de cumplimiento de las pensiones de alimentos. Las resoluciones que se dicten sobre la acción pauliana son apelables en el solo efecto devolutivo. Así, se ha resuelto “que, de la norma transcrita se colige que deducida la acción revocatoria o pauliana contenida en el artículo 2468 del Código Civil en un juicio de alimentos, debe procederse a su tramitación conforme a las reglas establecidas en el Libro I Título IX del Código de Enjuiciamiento Civil. De otra parte, en el caso que nos ocupa se trata de una cuestión accesoria al pleito que la doctrina y la jurisprudencia denominan incidente ordinario y no tiene la virtud de paralizar la prosecución del asunto principal, toda vez que, no recae sobre cuestiones de competencia, implicancia, recusaciones o incapacidades del demandado, las cuales, sí, deben resolverse previamente. De consiguiente, la incidencia promovida en los autos RUC N° 06 2 1104904 7 del Juzgado de Familia de Loncoche deberá tramitarse y fallarse en cuaderno separado”.<sup>637</sup>

---

<sup>637</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 18 de marzo de 2008, en causa rol N° 1134-2007, considerando único.

En cuanto a su aplicación, se ha resuelto que rige desde la publicación de la ley N° 20.152, que incorpora por primera vez esta acción.<sup>638</sup> El legitimado activo para interponer la acción es el alimentario. Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 13 de noviembre de 2009, rol N° 181-2009, al señalar “que, efectivamente, la demandante al interponer la referida acción lo ha hecho a título personal, careciendo, por lo tanto, de legitimación activa. La acción revocatoria que confiere el inciso final del artículo 5° de la actual ley N° 14.908, lo es a favor del alimentario que se vea perjudicado por los actos fraudulentos del alimentante con terceros de mala fe. En el presente caso, doña M.G.S., hija del demandado, única posible perjudicada con dichos actos, no ha comparecido ni ha sido representada por la demandante. Por lo que la referida acción no puede prosperar”.

---

<sup>638</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 6 de marzo de 2008, en causa rol N° 1397-2007, considerando 5°.