



Universidad de Chile.  
Facultad de Derecho.  
Departamento de Derecho Procesal.

## **“La Acción Pauliana en el Derecho de Familia”**

Profesor Guía: Prof. Marcelo Chandía Peña.

Candidato a Título: Bárbara Josefina Sepúlveda San Martín. RUT:  
16.662.686-2. Matrícula N° 27001441.

Santiago, Segundo Semestre 2016

## **Abstract**

“La siguiente tesis, estudia la acción pauliana de familia o acción revocatoria especial, contenida en el artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908, por la cual son revocables los actos jurídicos, fraudulentos, simulados o aparentes, distinguiéndola como una figura autónoma del derecho procesal de familia. Se conceptualiza y analiza entonces, su naturaleza jurídica, requisitos, especificidades, efectos y procedimiento incidental en un juicio de alimentos. Lo anterior, únicamente posible si se vincula este incidente revocatorio a una interpretación hermenéutica del deber y obligación de esclarecimiento patrimonial del alimentante contenido en el artículo 5 inciso 1° de la misma Ley. Por ello, es que es menester desentrañar las implicancias del principio de buena fe en el proceso de alimentos que devienen de este deber de transparencia patrimonial, reconduciendo así a los deberes de veracidad, completitud y coherencia, y como operan éstos, en dinámica con la propia sanción revocatoria.”

## Índice

|   |     |
|---|-----|
| I.-Introducción.....  | 5   |
| II.- La Ley 14.908 Sobre abandono de hogar y pago de pensiones alimenticias. ....   | 10  |
| III.- El Artículo 5° de la Ley 14.908 .....   | 22  |
| A.- Distribución del Onus probandi.....   | 23  |
| B.- An american discovery .....   | 37  |
| C.- La buena fe procesal .....  | 43  |
| 1) Deberes, obligaciones y cargas procesales. ....  | 43  |
| 2) Deber de transparencia patrimonial como buena fe procesal .....  | 46  |
| 3) Contenido de deber de transparencia patrimonial.....   | 53  |
| IV.- El artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908.....  | 69  |
| A.- Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario (...) ..... | 69  |
| 1) Fraude Pauliano.....   | 69  |
| 2) El fraude en alimentos. ....   | 71  |
| B. (...) Así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario (...) .....                                  | 91  |
| 1) La simulación .....  | 91  |
| 2) La simulación en el procedimiento de alimentos. ....   | 97  |
| C.- (...) Podrán revocarse conforme al artículo 2.468 del Código Civil....  | 105 |
| 1) De la naturaleza de la acción revocatoria de alimentos. ....   | 105 |
| 2) Del interés necesario para ejercer la sanción revocatoria. ....  | 115 |
| 3) Del Plazo.....   | 118 |
| 4) De los efectos .....   | 124 |
| D.- Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. ....        | 140 |
| E.- Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.....  | 144 |
| F.- La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia.....   | 150 |
| 1) La acción se tramitará...ante el juez de familia. ....   | 150 |

|  |     |
|--|-----|
| 2) La acción se tramitará como incidente.....  | 152 |
| 3) Tramitación incidental: oral y escrita.....   | 159 |
| G.- La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo. .... | 169 |
| 1) Reposición .....  | 169 |
| 2) Apelación.....  | 171 |
| 3) Casación en la Forma.....   | 174 |
| 4) Casación en el Fondo .....  | 175 |
| V.- Consideraciones Finales .....  | 177 |
| Bibliografía Citada. ....  | 182 |
| Jurisprudencia Citada. ....  | 192 |

## I.-Introducción

En Roma, el curador de bienes del fallido, *curator bonorum*, contaba con acción para el reintegro de bienes al patrimonio del deudor, en beneficio de los acreedores defraudados, llamada *interdictum fraudatorum*<sup>1</sup>. Los originarios presupuestos para el ejercicio del interdicto, fueron esencialmente los mismos que hoy en día contempla el artículo 2468 de nuestro Código Civil, respecto de la mala fe del deudor y del tercero en los contratos onerosos, o sólo del deudor en los actos gratuitos. Fue tardíamente, durante la época post-clásica bizantina, que este interdicto obtuvo el nombre de Acción Pauliana, en honor al pretor Paulus.

El principal efecto de la acción paulina, es revocar, esto es, dejar sin efecto los actos y contratos realizados por el deudor de mala fe en perjuicio de sus acreedores, razón por la cual, es también nombrada Acción Revocatoria. Ahora bien, no sólo los sistemas jurídicos herederos del derecho romano como el nuestro contienen esta figura. Se introduce en ordenamientos de modelo anglosajón, como mecanismo para salvaguardar la realización del crédito, aunque no sea tratada con la misma denominación y deba ser identificada entre un conjunto de remedios contractuales diversos, pero que, alcanza a ser reconocida por la identidad en su fin, presupuestos y efectos<sup>2</sup>.

Ya en 1857, desde que el Código Civil entró en vigencia, nuestro ordenamiento lejano sucesor del derecho romano, cuenta con la acción pauliana. Ha sido considerada por la doctrina civil un derecho auxiliar del acreedor, corolario del principio de garantía general. Y, sin embargo, descrita con especial recelo, ya que permite impugnar actos o contratos válidos y por ello, es una excepción al principio de seguridad imperante en las relaciones jurídicas.

---

<sup>1</sup> Francisco Samper P., *Derecho Romano*, 2º ed. (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007) 115-116.

<sup>2</sup> Laura Carballo P., "Acción Pauliana e Integración Europea: Una Propuesta de Ley Aplicable", *Revista Española De Derecho Internacional*, n.º 64 vol. 1 (enero 2012): 47-50.

En materia de derecho de familia por su parte, fue reformulada por la Ley 20.152, que viene en modificar la Ley 14.908 sobre abandono de hogar y pago de pensiones alimenticias, perfeccionando la normativa procesal aplicable a las causas por alimentos, en el año 2007. En este contexto, ha sido denominada “Acción Pauliana de Familia”, “Acción Pauliana Especial” o “Acción Revocatoria Especial”.

El acreedor de alimentos, como cualquier otro acreedor, siempre ha contado con la acción revocatoria como un derecho auxiliar para la satisfacción de su crédito. Por ello, hay quienes sostienen que la acción pauliana de familia, no es más que una inútil repetición de la institución consagrada en el Código Civil, que no merece mayor reparo porque ha sido latamente estudiada por los civilistas de todos los tiempos y que no presenta mayor impacto porque en el ejercicio es prácticamente imposible su logro. Es normal que, en las aulas de derecho civil, se indique que las exigencias probatorias a las que se encuentra subordinada la acción revocatoria, son una prueba diabólica que obstaculizan al punto de hacer inverosímil su concesión. ¿Y es que cómo acreditar en juico la mala fe de un tercero?

Hay otros que, espantados ante el esfuerzo del legislador en crear una presunción legal de la mala fe del tercero en la revocatoria de familia, ven socavados los principios más elementales del derecho de contratos. Y para colmo de males, para ellos, la jurisprudencia de familia ha demostrado que, en la concesión de esta acción, ni siquiera es necesario notificar a este tercero. Siempre los demás otorgantes de un contrato, han contado con la salvaguarda de venir en defender su honradez y desmentir, por tanto, cualquier cuestionamiento que se haga de su buena fe y de su complicidad en el fraude<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Luis Claro S., *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las obligaciones*. Vol. 5, T. 10 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992) 625-629.

Cómo podría ser justificable, en consideración al efecto relativo de las sentencias, que el contrato sea inválido para una de las partes y válido para la otra. Acaso querrá significar con ello, que en el periodo precontractual se está ante un deber supererogatorio de los contratantes, en averiguar si la otra parte es un mezquino padre de familia o un despechado amante, que se niega a reconocer la responsabilidad de su vida afectiva. Lo mejor de todo, es que tampoco tiene como saberlo, si la acción pauliana especial está destinada a facultar al alimentario para revocar los actos del alimentante, antes de convertirse en acreedor siquiera.

Por lo mismo, y como se demostrará a lo largo de las siguientes líneas, no es conducente identificar la acción pauliana de familia con la acción revocatoria civil, ni sustentarla en el derecho de prenda general. Nuestra doctrina ya ha evolucionado lo suficiente como para escindir el derecho procesal del derecho sustancial protegido. Esta conjunción se encontraba en el derecho romano, en el que “...la acción es simplemente el derecho en movimiento...”<sup>4</sup>. Por lo que una vez separadas ambas materias, es plenamente posible la innovación de figuras consagradas para que en su virtud se protejan otros derechos o bienes jurídicos, entre ellos los procesales.

En este escenario, el juez de familia adquiere un rol protagónico. El principio de oficialidad, le entrega un papel inquisidor, asistido de facultades y conminado a deberes que inciden directamente en la prueba de los procesos sometidos a su conocimiento. Es este juez de familia, quien se encuentra obligado por la ley a ordenar al alimentante a transparentar su situación patrimonial, en un procedimiento relativo a alimentos. Es este mismo juez de familia, quien en la sentencia establece la capacidad patrimonial del deudor para determinar la cuantía de los alimentos. Por lo tanto, si el alimentante incumple esta orden o esta sentencia ocultando bienes, enajenándolos o

---

<sup>4</sup> Eduardo Couture E., *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Vol. 1 (Buenos Aires: Editorial Ediar Soc. Anón, 1948) 25.

creando por la vía contractual una realidad que no existe, deviene inevitable la siguiente interrogante ¿Quién es el real defraudado, el alimentario o el juez?

Otras legislaciones como la italiana y la francesa, contemplan la figura de acción revocatoria en materia procesal. Ahora bien, la “*Oposizione di terzo*” italiana y la “*Tierce Opposition*” francesa, son recursos procesales contra las sentencias definitivas obtenidas de forma colusoria, que ocasionan perjuicio a terceros. Claro es, que estas acciones no son más que una extensión de la acción pauliana civil, en protección del crédito del acreedor defraudado. Sin embargo, esta evolución narra, la historia de una sanción que emerge del marco puramente contractual, para ser aplicada como correctivo de actos procesales, en primacía de los principios del procedimiento.

El objeto de este trabajo, es un estudio pormenorizado de la naturaleza jurídica de la sanción revocatoria de alimentos desde el derecho procesal. Y cómo esta naturaleza jurídica, es la razón y causa de sus especificidades y procedimiento. Para dicho fin, se utilizará en método coherentista de análisis<sup>5</sup>, desde un punto de vista sistémico. Por lo anterior, las dos primeras partes del presente trabajo son un estudio en círculos concéntricos, el primero de la Ley 14.908 y el segundo del artículo 5° de esta Ley. Luego, el tercer apartado, es una descomposición de la mentada figura contenida en el séptimo inciso. La cuarta parte, estudia la acción revocatoria en su dinámica en el procedimiento ordinario de familia, para finalmente en el último capítulo, arribar a conclusiones que se adecuen de la forma más holista, a la comprensión de ésta figura.

---

<sup>5</sup> Juan Pérez B., *Coherencia y Sistema Jurídico* (Barcelona: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006)



## **Abreviaturas**

Con el fin de una lectura más expedita a lo largo del texto, se utilizarán las siguientes abreviaturas:

CC : Código Civil

CPC : Código de Procedimiento Civil

LTF : Ley que crea Los Tribunales de Familia

CP : Código Penal

CPR : Constitución Política de la República

COT : Código Orgánico de Tribunales

## **II.- La Ley 14.908 Sobre abandono de hogar y pago de pensiones alimenticias.**

El primer esfuerzo de este estudio, es contextualizar como se llegó al estado de cosas actual. Contamos con una ley de alimentos que consagra en materia de familia en el año 2007, una acción revocatoria introducida hace exactamente 150 años en el Código Civil. No se trata de una figura aislada en el procedimiento de alimentos, muy por el contrario, es parte de un complejo entramado normativo que devino de un proceso histórico de reformas, estrechamente vinculado a desvalores sociales.

Demandas por alimentos y solicitudes de cumplimiento compulsivo de las sentencias, siempre han existido. Ya en el siglo XIX las peticiones invocadas por mujeres en representación de sus hijos en contra de los padres, se sustentaban en el deber de amparo y la diligencia judicial solicitando al tribunal una pronta resolución del conflicto, la protección de la familia ante el hostigamiento masculino, la conservación de los bienes y el efectivo pago de las pensiones decretadas.<sup>6</sup> Paralelamente, la utilización de medios jurídicos por parte del alimentario, para evitar el pago de las pensiones alimenticias tiene igual data a la solicitud de éstas. Ya en 1894 existía la siguiente petición en una demanda de alimentos:

*‘Otro sí: tengo conocimiento que mi marido pretende vender todos los muebles y existencias del negocio que, desde años atrás y con mis ahorros, hemos establecido en [...], casa de pensión.*

*A.U.S. suplico: que sin perjuicio del traslado que se decrete, se ordene a un ministro de fe tomar inventario de esas existencias, y que se prohíba*

---

<sup>6</sup>Emerson Hirmas F., “El Deber de Proteger a la Familia. Recursos discursivos y estrategias de acción femeninas ante la justicia. El norte chico, 1860-1920” *Revista Universum, Universidad de Talca*, n° 29, vol. (2014): 126-134.

*a mi marido la venta de ellas durante la secuela del juicio haciéndose mientras tanto como se pide.*<sup>7</sup>

No es baladí, Chile ha sido una repetida historia de huachos<sup>8</sup>, producto de una idiosincrasia mestiza, un relativismo de la moralidad cristiana y, por tanto, de la figura del matrimonio, en un contexto en el cual las relaciones entre hombre y mujer fueron marcadamente utilitarias<sup>9</sup> y los hijos más bien accidentales. Por estas razones, desde los albores de la independencia, el Estado chileno propendió a la reunificación nacional y la estabilidad política, en base a la unidad y armonía familiar, con especial consideración a las preocupaciones económicas y de clase<sup>10</sup>. Este cambio de paradigma jurídico en cuanto a la protección de la familia y de los derechos de sus miembros, comenzó muy lentamente, sin mayor estructura orgánica. Porque la paulatina legislación, se dictó de forma reactiva frente al conflicto familiar, abordando un rol jurídico-pedagógico para la construcción social de la nación<sup>11</sup>, estructurando roles, relaciones y el fin del proyecto familiar. Apoyada a su vez, en la creación de una institucionalidad con cuerpo profesional especializado, necesario para llevarla a efecto. Baste con decir que, cuando se crearon en Chile los Tribunales de menores en el año 1928, no se indicó el ámbito de competencia en el cual operarían. Fue una reconocida labor de aquellos primeros jueces<sup>12</sup>, la que, por medio de

---

<sup>7</sup> "FJCCOQ, leg. 24, pieza 12, fs. 1, 1907" en Hirmas, "El Deber...", 131.

<sup>8</sup> Gabriel Salazar V., "Ser niño huacho en la Historia de Chile Siglo XIX" *Proposiciones "Chile Historia y Bajo Pueblo"*, n°19 (1990): 55-83. También en: Igor Goicovic D. y Rene Salinas M., "Familia y sociedad en Chile Tradicional. Enfoques teóricos, estructuras temáticas y avances historiográficos", en *Sin distancias. Familias y tendencias historiográficas en el siglo XX*, ed. por Francisco Chacón Jiménez et al. (Murcia: Universidad de Murcia Servicios de Publicaciones, 2003) 119.

<sup>9</sup> Igor Goicovic D., "Es tan corto el amor y tan largo el olvido... Seducción y abandono en Chile tradicional, 1750-1880", en *Sujetos, mentalidades y movimientos sociales en Chile*. (Santiago: Cidpa Ediciones, 1998): 25-56. También en: Goicovic y Salinas, "Familia y sociedad...", 120-121 y 139.

<sup>10</sup> Sarah C. Chambers. "Los derechos y deberes paternos: pleitos por alimentos y custodia de niños en Santiago (1788-1855)", en *Justicia, Poder y Sociedad en Chile: Recorridos Históricos*, ed. por Tomás Cornejo C. y Carolina Gonzalez U. (Santiago: Editorial universidad Diego Portales, 2007) 114.

<sup>11</sup> Hirmas, "El Deber...", 135.

<sup>12</sup> El primer Juez de Familia, Samuel Gajardo, fue un reconocido promotor de los Derechos del Niño a través de su jurisprudencia, doctrina y columna en el diario "El Mercurio". Ver en: Samuel Gajardo C., *Los derechos del*

interpretación y jurisprudencia extranjera, e imbuidos en las que otrora fueran las vanguardistas corrientes de los derechos del niño<sup>13</sup>, que se dio comienzo a la consolidación de sus atribuciones<sup>14</sup>.

La Ley 5.570 del año 1935, reconoció legislativamente varios de los logros a los que ya había arribado el diario trabajo de los jueces de menores. Primeramente, la competencia de estos tribunales para conocer de materias de pensiones alimenticias. Además, regula la simplificación del juicio ordinario y ejecutivo de alimentos. Suprime los hijos de dañado ayuntamiento y se admite por primera vez la investigación de la paternidad y maternidad ilegítimas. Tipifica el delito de abandono de familia, implementando además otras sanciones para quienes incumplen sus obligaciones de alimentos, no obstante, la imposibilidad material de los tribunales del crimen para la persecución de éstos delitos hizo necesaria la dictación de la Ley 9.293, que reemplazó la pena por el apremio personal. La Ley 5.570, además, introdujo el límite del monto decretable por concepto de alimentos, hasta en un cincuenta por ciento de los ingresos del alimentante. Estableció medios para el cumplimiento efectivo de las sentencias, como una primitiva retención de las remuneraciones por el empleador<sup>15</sup>, normas éstas últimas que desde 1935 continúan vigente hasta hoy en día<sup>16</sup>.

Recién la Ley 14.550 del año 1961 incorpora los Tribunales de Menores al Poder Judicial, pasando a llamarse Juzgados de Letras de Menores. Otorga,

---

*niño y la tiranía del ambiente.* (Santiago: Imprenta Nacimiento, 1929) y en: Samuel Gajardo C. *Memorias de un juez. 28 años Juez de Menores de Santiago.* (Santiago: Inscripción N°19818, 1957).

<sup>13</sup> Jorge Rojas F., "Los Derechos del Niño en Chile: Una Aproximación Histórica, 1910-1930" *Revista Historia*, n°40, vol. 1 (enero-junio 2007): 141-150.

<sup>14</sup> *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales. Historia de los Tribunales de Menores en Chile.* T. LXVI, n°2 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1969): 42-44.

<sup>15</sup> Uno de los primeros antecedentes de retención de remuneraciones por parte del empleador es en el año 1898. ("FJCOP, leg. 1089, pieza 11, fs.15-19. 1898" en Hirmas, "El Deber...", 134). No obstante, fue el juez Samuel Gajardo quien consiguió que tanto patrones como empleadores retuvieran las remuneraciones de sus dependientes, sin que hubiese disposición legal existente, lo que finalmente fue reconocido en la Ley 9.293 del año 1935.

<sup>16</sup> Actualmente contenidos en el artículo 7° y 8° respectivamente, de la Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

también, un catálogo de materias facultándolos para conocer a estos tribunales de asuntos voluntarios, tuición de menores, patria potestad, adopción, los alimentos de la mujer casada cuando los solicita conjuntamente con sus hijos, entre otros. Indica que el procedimiento para asuntos contenciosos ante estos tribunales será el sumario y presume que el padre tiene los medios para dar alimentos congruos a sus hijos. Establece el único usufructo legal en nuestro ordenamiento, en calidad de alimentos, figura aún vigente<sup>17</sup>. Y muy importante, establece la sanción de arresto, en el caso que el alimentante una vez notificado de la demanda de alimentos, de término a su relación laboral sin causa justificada, con el fin de burlar su obligación, careciendo de otros medios para cumplirla<sup>18</sup>.

La ley 14.908 del año 1962, cuyo actual artículo 5° es el objeto primordial de este texto, se origina al ser refundida la Ley 5.750 con las modificaciones hechas por la Ley 14.550. Tras esta conjunción, sufrió una primera modificación por la Ley 15.632 del año 1964, que faculta al juez a decretar pensiones alimenticias en porcentajes de unidades económicas o del sueldo del alimentante y la ampliación de los apremios por periodos más largos<sup>19</sup>.

La segunda modificación que actualiza a la Ley 14.908 en variadas normas que mayormente permanecen vigentes, se realizó en el año 2001 por la Ley 19.741. El fundamento de la iniciativa legislativa, es la idea matriz que, en los sectores socioeconómicos de escasos recursos se incumple en mayor medida la obligación de alimentos. Por ello, el objeto es dotar a la ley de medios idóneos que permitan maximizar la eficacia de los mecanismos legales y judiciales establecidos, para obtener el cumplimiento de las

---

<sup>17</sup> Actualmente contenido en el artículo 9°, de la Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

<sup>18</sup> Actualmente contenido en el artículo 15°, de la Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

<sup>19</sup> Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales, "Historia...", 46.

obligaciones alimenticias<sup>20</sup>. En aras de este fin, el proyecto contó con la colaboración de la Asociación Nacional de Magistrados de Menores y la Fundación de Asistencia Social y Legal de la Familia.

Al igual que las leyes precedentes, esta reforma viene en reconocer normativamente soluciones arribadas por los jueces en su labor diaria. Con anterioridad a la dictación de la Ley, y frente a la dificultad de obtener oportunamente en el periodo probatorio el informe socioeconómico que acreditaba los ingresos del alimentante, los jueces sentenciaban en el juicio sumario de alimentos menores una suma que posteriormente era corregida por medio de la rectificación de la sentencia, tras la tardía incorporación del referido informe al expediente. Por estas razones es que la Ley 19.741, implementa un monto mínimo decretable por concepto de pensiones alimenticias, el que no podrá ser inferior al cuarenta por ciento de los ingresos mínimos remuneracionales o en caso que se trate de dos o más menores, no podrá ser inferior al treinta por ciento por cada uno de ellos. Además, incorpora la figura de los alimentos provisorios, los que serán resueltos desde que se provee la demanda, ya sea a petición de parte o de oficio por el juez. Ambos preceptos que continúan vigentes en la Ley 14.908 actual.

Durante la tramitación del proyecto de Ley 19.741, son variadas las oportunidades en que se afirmó, como hecho palmario, la dificultad de los jueces en determinar un monto justo por concepto de alimentos, ya porque los alimentantes se dedican al comercio informal, lo que les permite declarar falsamente o menores ingresos o estar en calidad de cesantes<sup>21</sup> o porque tras la notificación de demanda de alimentos renuncian a su trabajo<sup>22</sup> o inclusive

---

<sup>20</sup> Historia de la Ley 19.741. Informe de la Comisión de Familia. 2001, 13.

<sup>21</sup> Historia de la Ley 19.741, Diputada Cristi, primera discusión en sala de diputados, 1996, 48 y segunda discusión en sala de diputados, 1997, 96. Diputado Silva, discusión única en sala de diputados, 1998, 169.

<sup>22</sup> Historia de la Ley 19.741, Diputado Valenzuela, primera discusión en sala de diputados, 1996, 63. Diputada Cristi, segunda discusión en sala de diputados, 1997, 96.

el empleador y el empleado confabulados, crean falsa prueba para ser aportada en juicio, como por ejemplo, liquidaciones que informan remuneraciones menores a las reales<sup>23</sup>. Por ello, es que la presunción que el demandado posee los medios para otorgar alimentos tiene el atributo de ser una inversión de la carga de la prueba, para efectos de determinar los ingresos del alimentante, y esta inversión, se aplica tanto en el juicio principal, como en el procedimiento incidental de alimentos provisorios. Ahora bien, si el demandado acredita en juicio que carece de los medios para pagar este monto mínimo, el juez podrá rebajar los alimentos decretados, prudencialmente.

Esta facilidad probatoria descansa en un argumento político inquebrantable. Es inaceptable que ésta carga procesal, descansa en el hijo que solicita alimentos, o en su representante, generalmente la madre. Consideradas las desventajas de la mujer en el mundo laboral y asumiéndose ahora como jefa de hogar, ella puede estar igualmente cesante y, no obstante, no puede eludir sus responsabilidades parentales. Es abiertamente contrario al principio de igualdad constitucional y a la especial protección que merecen los menores, que el demandado una vez distanciado de la familia se excuse en una dudosa cesantía.

La Ley 19.741 modificatoria de la Ley 14.908, implementa la tramitación sumaria ante los Tribunales de Menores y la sana crítica como regla general

---

<sup>23</sup> Historia de la Ley 19.741, Diputada Saa, segunda discusión en sala de diputados, 1998, 170 *"Muchas veces el no pago de las pensiones responde a sentimientos de venganza o en algunas ocasiones entre el empleador y el empleado demandado se produce una suerte de complicidad para entregar pruebas que no corresponden a la realidad, como, por ejemplo, que la remuneración de este último informada al tribunal es menor de lo que realmente gana"*. Diputado Letelier, discusión única en sala de diputados, 1998, 176 *"Todos los presentes conocemos casos de varones que son detenidos porque no pagan la pensión de sus hijos, pues alegan cesantía o que trabajan en la construcción y se consiguen certificados de menores ingresos de los que efectivamente reciben. Sin caer en el desconocimiento de que hay casos límites, en la mayoría de ellos no corresponde poner en los hijos el peso de la prueba sobre los ingresos del hombre."* Diputado Errazuriz, discusión única en sala de diputados, 1998, 179, *"...porque algunas personas, cuando van a ser condenadas a pagar alimentos, sencillamente dejan de trabajar u obtienen documentación adulterada respecto de lo que ganan para pagar menos a sus hijos."* Informe de Comisión Mixta, 2001, 197.

de apreciación de la prueba respecto de causas de alimentos cuando se soliciten conjuntamente con un menor, o en los casos en que, habiéndose solicitado alimentos por un menor de edad, éste adquiriera la mayoría de edad durante el juicio. Con anterioridad, por disposición de la Ley de Menores, únicamente en las causas de alimentos solicitadas por menores la prueba era apreciada conforme a las reglas de la sana crítica en un procedimiento sumario. Si el demandante era mayor de edad o adquiriría esta mayoría de edad durante el procedimiento, debía ventilarse ante un tribunal civil ordinario en tramitación sumaria.

Al aplicar el principio de sana crítica con el objeto de modernizar la tramitación de los juicios de alimentos, la sentencia se fundará conforme a una apreciación respecto de los principios de la ciencia, de la naturaleza y de la razón<sup>24</sup>. Pese a ello, la crítica que informa la Asociación Nacional de Magistrados de Menores es que aun aplicándose la regla de la sana crítica *“...no otorga la debida libertad al juez para establecer presunciones derivadas de hechos no acreditados por los medios de prueba legal, pero que emanan de un conjunto de situaciones demostradas en el proceso”*<sup>25</sup>.

Por último, esta ley permite solicitar alimentos a la madre de un hijo en gestación según el procedimiento contemplado para menores. Amplía los apremios deducibles contra el deudor incumplidor y castiga solidariamente al pago de los alimentos a quien perturbe su cumplimiento<sup>26</sup>. El fin de la ley es hacer eficaz y acelerar lo máximo posible la satisfacción de ésta obligación. Por ello también, en los casos que los alimentos no fuesen pagados o su cuantía fuese insuficiente para solventar las necesidades del alimentario, este podrá demandar a los abuelos de la línea paterna o materna que no

---

<sup>24</sup> Historia de la Ley 19.741, Diputado Elgueta, primera discusión sala diputados, 1996, 92.

<sup>25</sup> Historia de la Ley 19.741. Informe de la Comisión Mixta, 2001, 192.

<sup>26</sup> Alex Carocca P. y Soledad Alonso B. *Nueva regulación del derecho de alimentos: Aspectos Procesales*. Serie legislativa n°3, SERNAM y Universidad Diego Portales. (Santiago: Editorial La Nación, 2002) 44-45.



provea lo suficiente. Lo que viene en especificar el artículo 232 del CC, que ordena demandar a todos los parientes de mismo grado conjuntamente.

En el año 2004, la Ley 14.908, sufre modificaciones para adaptarla a las exigencias de los nuevos Tribunales de Familia creados según la Ley 19.968. Estos cambios normativos, refieren a la instauración del nuevo procedimiento fundamentado en los principios de oralidad, concentración e inmediación. Lo que expresa en que las causas de alimentos menores o mayores, recibirán tramitación ordinaria ante los Tribunales de Familia.

La última de las modificaciones, fue en el año 2007 por la Ley 20.152. Esta iniciativa buscó otorgar a los Tribunales de Familia un perfeccionamiento de la normativa procesal aplicable, con el fin de hacer efectivo el derecho de alimentos. Se contó con el apoyo de instituciones como el Sernam y del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia. Al contrario de su antecesora Ley 19.471, la Ley 20.152 está orientada principalmente a los sectores socioeconómicos de altos recursos y en este aspecto, durante todo la tramitación del del proyecto de Ley, en las diferentes cámaras y comisiones, se distinguió entre aquellos alimentantes que no pueden pagar sus obligaciones de alimentos y aquellos que no quieren. Pues esta ley, está hecha para quienes no quieren pagar sus obligaciones de alimentos<sup>27</sup>. Basta con citar el caso símbolo de la tramitación de éste proyecto de Ley, respecto

---

<sup>27</sup> Historia de la Ley 20.152., Diputada Saa, discusión general en sala de diputados, 2005, 48 “... nos encontramos con casos de personas de muchos recursos y que, por odiosidad con el cónyuge se niegan a pagar la pensión de alimentos.”. En misma discusión, Diputada Guzmán, 2005, 49 “Cuando un padre no quiere pagar la pensión a sus hijos hace lo imposible para no cumplir; incluso en algunas ocasiones llega a dejar su trabajo”. En misma discusión, Diputado Letelier, 2005, 58, 77-78 y 81 “De la misma forma se plantea la situación de empresarios..., que no paga porque no quiere; no porque no puede”. En misma discusión, Diputado Meza, 2005, 95 “Reitero que es frecuente que estos “padres” eviten el pago de las pensiones alimenticias utilizando a terceros, a quienes traspasan sus bienes, con el objeto de aparecer con menos propiedades y recursos económicos y de esa manera eludir su responsabilidad.” Senadora Matthei, discusión en sala de senadores, 2006, 148 “En la gran mayoría de los casos, los hombres no dejan de pagar (las pensiones alimenticias) porque no puedan hacerlo, pues muchas veces sostienen una nueva familia, con mucho lujo, o por lo menos con comodidades, y, sin embargo, al antiguo núcleo familiar le niegan lo más básico. Eso es lo primero que quiero decir: la gran mayoría –insisto- no es porque no pueda, sino porque no quiere...”.

de un alimentante que compró todo un condominio, para irse cambiando de domicilio y evitar ser notificado de la demanda de alimentos<sup>28</sup>.

Entre las innovaciones más trascendentales se cuenta con la reforma procesal orgánica de competencia relativa y las reformas procesales funcionales como las facilidades de notificación de la demanda o la ampliación del repertorio de apremios contra el incumplidor, como la retención de la licencia de conducir o la retención de la devolución de impuestos por Tesorería General de la República. Entrega la facultad a los jueces de Familia para ordenar el allanamiento y descerrajamiento en caso de no pago de pensiones y el mejoramiento de los mecanismos de retención de la pensión alimenticia por parte del empleador.

Reconocen como hecho habitual que los alimentantes contumaces, evaden el pago de sus obligaciones por medios fraudulentos, tales como esconder bienes, negar ingresos y otros artificios, como fraude y simulación<sup>29</sup>. Constatándose que no es sólo un problema en la etapa de ejecución o cumplimiento, sino también durante el juicio declarativo de alimentos, dificultando su tasación. En variadas oportunidades, a través de estructuras contractuales, el alimentante busca perder la titularidad de su patrimonio, sin ser esta situación jurídica fiel reflejo de los hechos, en que jamás ha enajenado bien alguno. Inclusive, como en materia de familia la regulación de los bienes es restrictiva en la sociedad conyugal, se evidencia la utilización de figuras procesales con el objeto de burlar la ley sustantiva en materia de alimentos<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Caso paradigmático utilizado en ambas cámaras durante el proyecto de Ley 20.152.

<sup>29</sup> Historia de la Ley 20.152, Primer Informe de Comisión de Familia, 2005, 23-24.

<sup>30</sup> Caso en que el alimentante coludido con un familiar realizan juicio civil "colusorio" para traspasar bienes de la sociedad conyugal y disminuir la tasación de alimentos y la compensación económica. Si bien, no se revocó la sentencia civil por los recursos idóneos, si fue un antecedente en la sanción revocatoria de familia en materia de alimentos. 20. C.S. Cuaderno de Familia. N° 1004-2013.

Desde la temprana tramitación del proyecto, se descarta la posibilidad de sancionar estas conductas como delito de ocultamiento o dilapidación de bienes, ya que la privación de libertad del alimentante impacta con efectos adversos para los alimentarios, esto es, la imposibilidad del primero de percibir ingresos con que cumplir su obligación de alimentos. También se barajó la posible creación de tipos nuevos. El razonamiento terminó desmintiendo esta posibilidad como viable, dado que la conducta ya se encuentra penada en forma general, por la dificultad de probar los elementos subjetivos del tipo y sobre todo porque la penalización produce que los tribunales de familia deban inhibirse de seguir conociendo esta materia, derivando el problema al sistema penal. No obstante, se conservaron normas de remisión al Código Penal, sancionando estas conductas como obstrucción a la justicia<sup>31</sup>.

Por estos razonamientos, incluyen en la Ley durante su tramitación, dos normas vinculadas una a la otra. La primera es la obligación del alimentante de aportar en juicio toda información pertinente para establecer su patrimonio, ingresos y remuneraciones<sup>32</sup>. Propuesta en principio, en miras a señalar los medios de prueba, de los cuales puede valerse el alimentante en la oposición a los alimentos provisorios, esta norma fue finalmente creada para ser aplicada a todo procedimiento principal declarativo de alimentos. Su ulterior razón es constituirse como inversión de la carga de la prueba, es decir, corresponderá al alimentante desvirtuar los argumentos de hecho de la demanda<sup>33</sup>. La redacción final se traduce en la orden del juez al alimentario, de acompañar en la audiencia preparatoria todos los antecedentes que permitan acreditar su capacidad económica, patrimonio, remuneraciones e ingresos.

---

<sup>31</sup> Historia de la Ley 20.152, Primer Informe de Comisión de Familia, 2005, 27-28. Misma razón por la que se desestimó, la sanción de incluir a los alimentantes morosos en el Boletín Comercial.

<sup>32</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputado Letelier, discusión en sala de diputados, 2005, 77-78.

<sup>33</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputado Letelier, discusión en sala de senadores, 2006, 143.

La segunda, íntimamente relacionada con la primera, refiere a la facultad de dejar sin efecto el acto jurídico simulado, aparente o fraudulento, celebrado por el alimentante para perjudicar al alimentario<sup>34</sup>, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Pensada exclusivamente para ser vista por los Tribunales de Familia, a través de un procedimiento incidental durante un juicio de alimentos. Su sentido conclusivo, es tanto para su aplicación durante la investigación de la capacidad económica, como en la etapa de cumplimiento o ejecución de los alimentos.

La Corte Suprema critica la inclusión de esta figura en la redacción de la ley, sosteniendo que es una reiteración innecesaria de las normas previstas en el artículo 2468 del CC. Pasando por alto que, frente a las dificultades del alimentario de probar la mala fe del tercero, se establece una presunción contra éste, quien estará de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante, quedando esta calificación a criterio del juez de familia<sup>35</sup>. Añade la Corte Suprema que debía incorporarse un plazo máximo de interposición<sup>36</sup>, para así cumplir con el principio de seguridad jurídica. Razón por la cual, se le agrega que el plazo de prescripción de la acción es de un año contado desde la celebración del acto o contrato, por medio de remisión a la norma civil.

Finalmente, la redacción del artículo 5° de la Ley 14.908, establece en su inciso primero la obligación del juez de ordenar al demandado, que transparente su situación patrimonial en la audiencia preparatoria. Para que

---

<sup>34</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputado Meza, discusión en sala de diputados, 2005, 95.

<sup>35</sup> Historia de la Ley 20.152, Senador Navarro, discusión en sala de senadores, 2006, 240.

<sup>36</sup> Historia de la Ley 20.152. Oficio de Corte Suprema a Cámara Revisora. N°78 Informe proyecto de Ley 19-2005. Antecedente: Boletines N°2600-18, 3093-18 y 3619-18. (13 de junio de 2005): 114: "*Sin perjuicio de lo anterior, y por eso mismo, es menester especificar igualmente los plazos dentro de los cuales puede hacerse valer dicha acción, a fin de garantizar alguna certeza jurídica a los actos susceptibles de rescindirse.*" (En este punto la Corte confunde rescisión con revocación). La nueva redacción del último inciso del artículo 5°, incluyendo la remisión al artículo 2.468 del CC y que quedó fijo en forma definitiva, fue realizado por el Segundo Informe de Comisión de Constitución dirigido al Senado (12 de septiembre de 2006): 183. Todos estos acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, los Senadores señores Gómez, Larraín y Letelier.

dicha entrega de información sea efectiva, el inciso siguiente ordena que el tribunal cite al alimentante a la referida audiencia, bajo apercibimiento de multas y arrestos. El inciso tercero por su parte, es un paliativo frente al incumplimiento a la orden del juez, ordenando y facultando al tribunal, solicitar a instituciones públicas y privadas, toda información que acredite su capacidad económica, ingresos y remuneraciones. De producirse este incumplimiento, el demandado queda sujeto a las sanciones penales que se detallan en los incisos cuarto, quinto y sexto del mismo artículo. No es menor que estos dos últimos, reconduzcan a normas penales cuyo bien jurídico protegido es la “*correcta administración de justicia*”<sup>37</sup> o “*los fines del proceso*”<sup>38</sup>.

El último inciso, el séptimo, es el que finalmente incorpora la acción revocatoria. La historia de la ley desde sus remotos orígenes, nos facilita una primera aproximación a esta figura. Resulta evidente ya que las maniobras fraudulentas por parte de los alimentantes en orden a perjudicar la declaración de alimentos por un monto justo o evadir el subsecuente pago, es parte de una conducta histórica que atraviesa vertical y horizontalmente a nuestra sociedad. Desde aquellos que otrora vendían todos los bienes de la sociedad conyugal, o como aquellos que en el siglo pasado renunciaban a sus empleos una vez notificados, o de aquellos que hoy en día se auto declaran cesantes y carentes de todo bien, o de aquellos que gozando de solidez económica traspasan sus bienes a sociedades de las cuales tienen control.

---

<sup>37</sup> Sergio Politoff L., Jean Matus A. y María Ramírez G., *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial*. 2° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004) 537.

<sup>38</sup> Mario Garrido M., *Derecho Penal. Parte especial*. 4° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000) 105- 107.

### III.- El Artículo 5° de la Ley 14.908

El juez debe ordenar al demandado, en la primera resolución que admite la demanda de alimentos a tramitación, que acompañe en la audiencia preparatoria toda información concerniente a su patrimonio y capacidad económica. De no disponer estos antecedentes, el demandado durante la misma audiencia deberá declarar juradamente, entregando igualmente la información requerida. En la hipótesis de cumplimiento imperfecto o incumplimiento a la orden del juez, la norma otorga el mecanismo de reacción al alimentario para evitar el perjuicio que le ocasiona en juicio esta inobservancia, en el inciso 7° del artículo 5 de la Ley 14.908. En consecuencia, para determinar la naturaleza jurídica de la acción revocatoria, es necesario primero analizar el contenido del deber de transparencia patrimonial.

Primeramente, la orden del juez al demandado para que transparente su situación patrimonial, es un imperativo inexcusable contenido en el inciso primero del artículo 5°, es decir, un trámite esencial para la ritualidad y correcta marcha del proceso, por lo mismo, en caso que no sea debidamente observado se encuentra sujeto al recurso de casación en la forma<sup>39</sup> o recurso de queja. Uno de sus objetivos ideales, es que, tras su cumplimiento, las partes contando con toda la información fidedigna, puedan conciliar en audiencia, transigir o avenir.

La doctrina en materia de familia discute si esta norma debe ser aplicada sólo a los juicios en que se solicite alimentos por primera vez, o en toda clase de juicios declarativos de alimentos. Nada constriñe la aplicación de la transparencia patrimonial únicamente al primero. Empero, la redacción del articulado es del siguiente tenor: *“El juez al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe...”*. Por lo tanto, ni en el caso del primer juicio

---

<sup>39</sup> Cristián Alvear H., “La declaración de patrimonio del artículo 5° de la Ley 14.908. Una institución subvalorada” *Revista de Derecho de Familia*, n°5 vol. 1, (2015): 40.

de alimentos, ni en el caso de juicios por modificación de alimentos- la norma es conflictiva. Distinto sucede en el procedimiento de rebaja de alimentos, en que el demandado es el alimentario.

Como no corresponde la acreditación en juicio de la capacidad económica y patrimonio de quien recibe alimentos, la norma textual, resulta inaplicable. Además, bastaría que en este procedimiento se demandara reconventionalmente al alimentante por aumento, aún sin una real pretensión, para una aplicación literal de la norma y así obligar a éste a transparentar su situación patrimonial. Por lo mismo, es preferible atenerse al sentido de la norma, al espíritu de la ley, para derechamente reconocer que a quien está dirigida la orden del juez es al alimentante, en cualquier juicio relativo a alimentos. La doctrina se inclina hacia una interpretación en este sentido, fundamentado también en el espíritu de la norma<sup>40</sup>.

En relación a la naturaleza jurídica de este deber de transparencia patrimonial del alimentario, una primera postura, nos la entrega el autor Cristián Alvear, quien indica literalmente que es nada. “*Creemos, procesalmente hablando – aunque suene sorprendentemente aventurado-, que esta declaración de patrimonio, estos documentos acompañados son... nada. Así de simple, por sí solos, son nada...*”<sup>41</sup>. Otros autores han señalado que se trataría de una inversión al *onus probandi*. otra parte de la doctrina lo asimila al procedimiento americano del *pretrial discovery* y finalmente otros autores aseveran que se trata de un verdadero deber y obligación procesal. A continuación se analizarán estas opciones con sus principales argumentos:

### **A.- Distribución del *Onus probandi***

La base del sistema probatorio en el ordenamiento jurídico chileno, emana del artículo 1.698 del CC. Norma que señala, “*Incumbe probar las*

---

<sup>40</sup> Alvear, “La declaración...”, 44.

<sup>41</sup> Alvear, “La declaración...”, 40.

*obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas*". Consagrando así el principio del *onus probandi*, que se vuelca en el derecho procesal, para ser complementado con normas que reglamentan el modo de operar del peso o carga de la prueba en juicio<sup>42</sup>. El artículo citado se encuentra en el Título "De la prueba de las obligaciones", aunque no solo comprende la prueba de las obligaciones, sino también actos jurídicos y hechos. Por ello, es una norma de clausura en materia probatoria en nuestro ordenamiento.

Probar es "...demostrar la verdad de una proposición"<sup>43</sup>. Fue el doctrinario alemán Goldschmidt quien, en 1936, señaló que la rendición de prueba por parte de los litigantes no es un deber sino una carga. "*En el proceso... -señala el autor-...existen cargas, es decir, situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal... se trata de 'imperativos de propio interés'*"<sup>44</sup>. De ahí arranca que la necesidad en que las partes se encuentran respecto de la aportación de prueba en juicio, constituye lo que el citado autor denomina "*carga formal de la prueba*"<sup>45</sup>. Cuyo objeto es para la parte, acreditar los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende<sup>46</sup>

Para algunos, el peso o carga de la prueba es el apremio en justificar ante el juez la exactitud de sus afirmaciones y cuya inacción trae aparejada una sanción procesal, esto es, la pérdida de expectativa de sentencia favorable<sup>47</sup>. Para otros, es un derecho de cada litigante, quienes poseen la facultad de

---

<sup>42</sup> Carlos Anabalón S., *Tratado Práctico del Derecho Procesal Civil Chileno*. (Santiago: Editorial Arancibia Hnos. Editores, 1963) 202.

<sup>43</sup> Ignacio Rodríguez P., *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010) 92.

<sup>44</sup> James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil* (Barcelona: Editorial Labor S.A, 1936) 202.

<sup>45</sup> Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, 253.

<sup>46</sup> Rodríguez, *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, 93.

<sup>47</sup> Eduardo Couture E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ªed. (Buenos Aires: Editorial Roque Depalma, 1958) 240-241.



acreditar los hechos que les resulten favorecedores<sup>48</sup>. Bien se vea como necesidad o como derecho, el común denominador entre ambos, alude a un riesgo que por su inactividad se produzca la derrota en juicio.

La actividad probatoria atiende a la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, tras el periodo de discusión. Existe doctrina<sup>49</sup> que señala que los hechos constitutivos corresponde probarlos al actor, porque propone una pretensión y deberá probar los hechos en que la apoya. En cambio, los hechos extintivos, modificativos o condiciones impeditivas corresponderá probarlas a quien opone la excepción fundada en ellas, es decir, el demandado.

El *onus probandi*, no puede ser jamás alterado sino por aquellos casos en que la ley ha considerado adecuado contrariar la regla. Estas excepciones son las presunciones legales o de derecho<sup>50</sup>. Ellas constituyen estructuras jurídicas, que le otorgan la facilidad al juez para decidir un proceso con base en una norma legal que establece como premisa una deducción que se basa en el giro y curso natural de las cosas<sup>51</sup>. Existen dos tipos de presunciones creadas por ley, las presunciones legales o *iuris tantum* y las presunciones de derecho o *iure et de iure*. Ambas producen el mismo efecto, dan por existente cierta situación o relación jurídica<sup>52</sup>. En las primeras, se invierte la carga de la prueba, suponiendo un hecho que debería probar una de las partes, liberándola consecuentemente de ésta carga, por lo que la contraria ahora se encuentra en la situación de tener que desvirtuar esta presunción mediante prueba en contrario de la misma. Produciendo así, un desplazamiento del

---

<sup>48</sup> Hernando Davis E., *Teoría General de la Prueba Judicial*, T. I. (Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavallá, 1970) 19-20. También en; Hernando Davis E., *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. 3°ed. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997) 44-45.

<sup>49</sup> Enrique Paillas P., *Estudios de Derecho Probatorio*, 2° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002) 34. También en; Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 243-244. También en; Carlos Ducci C., *Derecho Civil. Parte general*. T. II. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005) 393-394.

<sup>50</sup> Paillas, *Estudios de Derecho Probatorio*, 35.

<sup>51</sup> Jorge Fábrega P., *Medios de Prueba*, (Panamá: Editorial Jurídica Panameña, 1997) 352.

<sup>52</sup> Fábrega, *Medios de Prueba*, 349-352.

*onus probandi*. Las segundas en cambio, no admiten prueba en contrario<sup>53</sup>. Por lo tanto, tocará al beneficiado de la presunción ya sea legal o de derecho, probar las condiciones fácticas en que descansa ésta, para que se produzca.

Las presunciones judiciales o presunciones *ad-homines*, se diferencian de las legales o de derecho, en que éstas últimas poseen un carácter general y preestablecido, son obligatorias tanto para las partes como para el juez. Las judiciales, por su parte, son aquellas en que el juez por medio de deducción o derivación de la prueba rendida en juicio, establece hechos que no han sido directamente probados en un proceso determinado<sup>54</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, se igualan en que como presunciones son un razonamiento de carácter probatorio por el cual se tiene por acreditado un hecho gracias a la acreditación de otro y de la existencia de un vínculo entre ambos basado en máximas de la experiencia, que lleva a cabo el legislador o el juez<sup>55</sup>.

En consecuencia, la presunción *ad-homines* no es un medio de prueba, constituye más bien una operación intelectual que realiza el sentenciador al examinar ciertos hechos o actos<sup>56</sup>. La materia prima de la presunción judicial, esto es la prueba indirecta, sí es un medio de prueba, llamado también indicio<sup>57</sup>. En cambio, la naturaleza jurídica de las presunciones *iuris tantum e iuris et de iure*, es bastante discutida en doctrina, algunos las consideran efectivamente medios probatorios, otros por su parte consideran que las primeras son normas de distribución de carga de la prueba y las segundas reglas jurídicas<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Paillas, *Estudios de Derecho Probatorio*, 35.

<sup>54</sup> Anabalón, *Tratado Práctico*, 493-495.

<sup>55</sup> Raymundo Gama L., "Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental" *Revista de Estudios de la Justicia*, n°19 (2013): 85-87. El autor, fundamentado en la obra de Michelle Taruffo, señala que a través de la máxima de la experiencia la conexión entre los hechos es probable. El grado de aceptabilidad o valor cognoscitivo del resultado de la presunción, se encuentra en estrecho vínculo por la naturaleza y contenido de la máxima de la experiencia utilizada.

<sup>56</sup> Fábrega, *Medios de Prueba*, 352.

<sup>57</sup> Fábrega, *Medios de Prueba*, 349-353. También en; Paillas, *Estudios de Derecho Probatorio*, 110-111.

<sup>58</sup> Fábrega, *Medios de Prueba*, 352.

Las partes, podrán cumplir con la carga del *onus probandi* a través de la aportación de prueba en juicio, la que se efectúa a través de dos etapas; primero con el ofrecimiento o proposición<sup>59</sup>, por el cual se busca señalar que determinada afirmación de hecho, se evidencia con determinado medio probatorio y segundo, la producción de la prueba<sup>60</sup>, por la cual se da existencia al medio probatorio para que produzca sus efectos. Ciertamente que el procedimiento de alimentos regido por las reglas del juicio ordinario ante los Juzgados de Familia, artículos 56 y siguientes de la Ley 19.968, contiene con bastante distinción ambas etapas. Es en la audiencia preparatoria la oportunidad procesal en que se fijan los hechos a probar, esto es, sustanciales, pertinentes y controvertidos y en el cual las partes deben proponer u ofrecer prueba respecto de sus proposiciones fácticas, de forma oral según el artículo 61 N° 8 de la LTF. Y es en la audiencia de juicio, en la cual las partes se valen de los medios de prueba incorporándolos al proceso según los artículos 63 y 64 de la LTF.

Estas reglas aplicadas a los juicios en los cuales se solicita alimentos, determinan que al demandante le corresponderá probar la calidad de alimentante y alimentario, que esta calidad se funda en uno de los títulos de pedir alimentos, su estado de necesidad y la capacidad económica y circunstancias domésticas del demandado<sup>61</sup>. La necesidad del alimentario deberá ser armónica con su estatus socioeconómico, tal como lo señalan los artículos 323 y 330 del CC. En este sentido, los alimentos deben cubrir al menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio.

Atendida la distribución del *onus probandi* en el derecho de alimentos, existe una excepción a la regla “*incumbe la prueba de que el alimentante tiene los*

---

<sup>59</sup> Anabalón, *Tratado Practico*, 210.

<sup>60</sup> Anabalón, *Tratado Practico*, 210.

<sup>61</sup> René Núñez A. y Mauricio Cortés R., *Derecho Procesal de Familia. La Primera Reforma Procesal Civil en Chile* (Santiago: Thomson Reuters, 2012) 460.

*medios para otorgar alimentos, a quien demanda.”* <sup>62</sup>. Esta excepción la establece el artículo 3° de la Ley N° 14.908, inciso 1° “*Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos*”. Luego, señala el inciso 2° “*...el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional*” y agrega “*Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos.*”

El precepto establece una presunción legal en favor del alimentario menor de edad, que corresponderá al alimentante, padre o madre, controvertir. No obstante, si las necesidades del alimentario son superiores al porcentaje que corresponda, de todas formas, le toca la carga de la prueba, para demostrar que la capacidad patrimonial del alimentante es mayor que un ingreso mínimo remuneracional.

Por otro lado, una parte de la doctrina en armonía con la intención legislativa sostiene que, al igual que el mencionado artículo 3°, el deber de transparencia patrimonial del demandado contenido en el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908, es una inversión al *onus probandi*<sup>63</sup>. En este sentido, señala parte de la literatura “*La carga de la prueba en lo tocante a las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas pesa sobre el mismo deudor*”<sup>64</sup>, o por lo menos, está destinada a facilitar y atenuar la labor probatoria del alimentario<sup>65</sup>. De hecho, durante la discusión parlamentaria de la Ley 20.152, el criterio rector fue redistribuir la carga de la prueba de forma tal, que el deudor de alimentos tuviera la carga de desmentir los

---

<sup>62</sup> René Ramos P., *Derecho de Familia*, T. II, 6°ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007) 530.

<sup>63</sup> Cristián Lepín M., “Incumplimiento de la Obligación Alimenticia”, *Revista La Semana Jurídica*, n°341 (semana 21 al 27 de mayo): 6-7.

<sup>64</sup> Javier Barrientos G., *El Código de la Familia: normativa y jurisprudencia sistematizada, concordada y comentada de Derecho de Familia*. 4°ed. (Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015) 681.

<sup>65</sup> Carlos Garrido C., *Derecho de Alimentos. Análisis actualizado y formularios* (Santiago: Editorial Metropolitana, 2014) 197.

antecedentes de hecho indicados en la demanda, so pena de ser presumidos<sup>66</sup>. Aunque conocido es, que la norma una vez entra en vigencia adquiere vida independiente y su interpretación no se encuentra necesariamente vinculada a la historia fidedigna de su establecimiento.

La redacción final de la norma, no indica que lo contenido en la demanda se presumirá si el demandado incumple la disposición, lo contrario sería interpretar más allá de su tenor literal. Debe recordarse que las presunciones son de derecho estricto, y no pueden ampliarse por analogía ni por la vía de interpretación extensiva<sup>67</sup>. Es más, una presunción, ya sea legal o de derecho, al ser excepcional, establece por medio de la ley el hecho que se considera probado, no permitiendo que quede a arbitrio de la parte favorecida. En este sentido, la función de la presunción “...consiste en determinar consecuencias jurídicas que están previstas en las normas”<sup>68</sup>. El hecho presumido debe estar contenido en su extensión en la ley.

Si forzosamente se encasillara el precepto en el concepto de presunción, se genera inevitablemente un conflicto normativo en el caso de alimentos menores. Existiría una doble presunción en cuanto a la capacidad económica de quien debe alimentos, de una parte, lo indicado por el mismo alimentario en su pretensión y de otra, el ingreso mínimo remuneracional según los incisos 1° y 2° del artículo 3 de la Ley 14.908. Y dirimiendo la pugna normativa con el principio interpretativo de especialidad, no hay razón política, legislativa, ni lógica, por la cual deba perjudicarse a los menores de edad en comparación con otros alimentarios.

Existe doctrina procesal, que replantea el concepto del *onus probandi*, asociándolo a lo que en nuestro sistema jurídico llamamos principio de inexcusabilidad de los jueces. Clásicamente en los artículos 76 de la CPR, 10

---

<sup>66</sup> Historia de la Ley 20.152. Senador Letelier, discusión sala senado, 2006, 143.

<sup>67</sup> Fábrega, *Medios de Prueba*, 354.

<sup>68</sup> Gama, “Concepciones y Tipología...”, 75.

inciso 2° del COT, 170 N°5 del CPC y 24 del CC. También llamado principio de “*non liquet*”, es la prohibición al juez de excusarse de fallar frente a la carencia de ley que dirima el asunto. Es una cláusula constitucional excepcional que impone al juzgador “...*la obligación, y la posición de articular una norma que permita satisfacer el cumplimiento del deber jurisdiccional.*”<sup>69</sup> La novedad que plantea el autor Michelle Taruffo, es que el juez no sólo se encuentra forzado a sentenciar frente a una laguna normativa o antinomia, sino también, frente a la falta de prueba.

Si bien su obra está enfocada hacia los criterios que debe asumir el juez frente a la prueba de los hechos, desarrolla una idea novedosa referente a la falta de prueba o en sus términos, en los casos en que ninguna de las hipótesis “...*tienen valores de probabilidad lógica superiores al límite mínimo de probabilidad*”<sup>70</sup>. Indica que, ante la carencia probatoria, el juez debe utilizar las reglas de distribución de la carga de la prueba para resolver el conflicto<sup>71</sup>. Es decir, si ninguna de las partes ha rendido prueba en juicio en calidad suficiente para acreditar su hipótesis, el juez deberá fallar en contra de la parte que primero debió probar. Es así como el artículo 1698 del CC, puede incorporarse a la estructura normativa del principio de inexcusabilidad de los jueces. Apoyando este planteamiento, el procesalista argentino Peyrano, no sólo aplica la regla de distribución de la carga de la prueba como principio de inexcusabilidad en la sentencia definitiva, sino también en las interlocutorias<sup>72</sup>.

Reconduciendo esta noción a la normativa de alimentos, y frente a la orden de transparencia patrimonial, el articulado inmediatamente suple su

---

<sup>69</sup> Patricio Martínez B., “El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, n°1 vol. 39 (2012): 118.

<sup>70</sup> Michelle Taruffo, *La Prueba de los Hechos*. Trad. por Jordi Ferrer Beltrán (Madrid: Editorial Trotta, 1992) 302.

<sup>71</sup> Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, 302. (Pie de página)

<sup>72</sup> Jorge Peyrano, “La Carga de la Prueba”, *Escritos sobre diversos temas de derecho procesal*, (septiembre 2013): 959. [Consulta en línea: 20 de abril 2016] <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>  
También en: Jorge Peyrano, “La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura en el sistema”, *Civil Procedure Review*, n°3 vol. 1 (septiembre-diciembre 2010): 95-102.

inobservancia. El inciso 3° del artículo 5 ordena el juez, frente a este evento, solicitar información pertinente al Servicio de Impuestos Internos, a las Instituciones de Salud Previsional, a las Administradoras de Fondos de Pensión y en general a toda institución pública o privada, para que entreguen todos los antecedentes que permitan acreditar la capacidad económica del demandado.

Frente a esta imposición legal, el juez no puede utilizar la norma como distribución de la carga probatoria en contra del demandado, para fallar a favor del demandante. Ésta no es otra que una demostración ostensible, que el artículo 5 inciso 1°, no distribuye el peso de la prueba. Refiere precisamente a la posición de Alvear cuando sostiene que el deber de transparencia patrimonial del deudor, en sí mismo es nada. Tan sólo impone un deber de esclarecimiento sin connotaciones probatorias. De cumplir el demandado, se convierte en una carga para el demandante diligente, en acompañar en audiencia de juico la documental producida o incorporada por el alimentante<sup>73</sup>.

También en orden a la alteración del peso probatorio, se encuentra la teoría de las *“cargas dinámicas de la prueba”*<sup>74</sup> en Argentina o *“teoría de las facilidades probatorias”* en España. Definida como regla de aplicación excepcional, *“... ante la escasa o nula prueba y en casos de auténtica dificultad probatoria, el juez va a fallar contra quien debía probar y no lo hizo, atendiendo para ello no a la calidad de las partes ni a los hechos alegados, sino a las circunstancias particulares de cada caso...”*<sup>75</sup>. Es una regla excepcional, que causa una alteración al *onus probandi* dirigida por el juez en atención a la disponibilidad y facilidad probatoria que posean los litigantes

---

<sup>73</sup> Alvear, “La declaración...”, 40.

<sup>74</sup> Jorge Peyrano, *Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy*, (febrero 2016): 1-7 [Consulta en línea: 17 de marzo de 2016] <[http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario\\_34.pdf](http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario_34.pdf) >

<sup>75</sup> Ayllen Gil S., “Cargas Probatorias Dinámicas: una solución ante la dificultad probatoria”. *Revista de Estudios Ius Novum*, n°3 (octubre 2010): 73.

en el proceso, fundamentada en principios de justicia, buena fe, cooperación y de igualdad procesal<sup>76</sup>.

Los requisitos para que opere la mencionada figura son la imposibilidad o extrema dificultad de probar los hechos en que se funda la pretensión o excepción de una de las partes y, por otro lado, en la mejor posición probatoria de la contraria en relación al mismo supuesto de hecho<sup>77</sup>. Estas salvedades son verdaderas exigencias que deben ser demostradas por la parte favorecida. Para su mejor operatividad, el juez durante el proceso podrá advertir a los litigantes la falta de acreditación de ciertos hechos y la indicación de quién está mejor posición<sup>78</sup> no pudiendo ser posterior a la etapa probatoria<sup>79</sup>, para así evitar la inseguridad jurídica que produciría el desconocimiento de la atribución de la carga de la prueba.

La teoría de las facilidades probatorias se expresa en que tocando a una de las partes acreditar un hecho, reuniendo los requisitos para que opere la figura, la contraria se verá ahora con la carga de probar su no ocurrencia, bajo el riesgo que el juez tenga por comprobada la afirmación. Por estos motivos, se ha interpretado el deber de esclarecimiento patrimonial del deudor, como evidencia de la introducción en el derecho de familia de las cargas dinámicas de la prueba<sup>80</sup>, aunado a las normas probatorias del procedimiento ordinario de la LTF<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> María de los Ángeles González C., "La Carga Dinámica de la prueba", *Revista de Derecho Procesal*, n°22 (2012): 379-383. También en: María de los Ángeles C., "La Carga Dinámica de la Prueba" (Tesis para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2011).

<sup>77</sup> Gil, "Cargas probatorias dinámicas", 74.

<sup>78</sup> Peyrano, *Las Cargas Probatorias Dinámicas*, Hoy, 3.

<sup>79</sup> González, "La Carga Dinámica de la prueba", 382.

<sup>80</sup> González, "La Carga Dinámica de la prueba", 390.

<sup>81</sup> González, "La Carga Dinámica de la prueba", 289-390. La autora considera las siguientes disposiciones como manifestación implícita de la introducción de las cargas dinámicas de la prueba en la LTF: El artículo 35, norma que establece sanciones para el testigo que no comparezca sin justa causa o compareciendo se niegue a declarar. También el artículo 37, que establece el principio de la no autoincriminación por delito. Y el artículo 52, que se aplica en caso que el declarante se niegue a comparecer o compareciendo no declara o da respuestas evasivas, el juez podrá tener por ciertos los hechos contenidos en las afirmaciones de la parte que solicitó la declaración.



En lo que concierne a la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, una postura reconoce en los artículos 35, 37 y 52, una forma indirecta de aplicación de las cargas dinámicas. En oposición irrestricta a lo anterior, Núñez y Cortés señalan que, al tener carácter imperativo, el juez de familia no se encuentra autorizado para alterar las reglas de la carga de la prueba, debiendo aplicar las normas generales de distribución<sup>82</sup>.

El artículo 29 de la LTF inciso tercero, faculta al juez, para que de oficio pueda ordenar que se acompañen todos los medios de prueba de los que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar. Es la denominada prueba de oficio. En esta hipótesis podría afirmarse que el procedimiento ordinario de familia, reconoce de forma elemental una aplicación normativa de la doctrina de las facilidades probatorias. Siendo esta institución aplicada al juicio de alimentos, a través del procedimiento ordinario.

Pero en lo que respecta al artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908, este es un precepto que impone al juez ordenar al demandado a acompañar todos los antecedentes de los que disponga o en su defecto efectuar una declaración jurada. No es una atribución facultativa, sino una imposición para el juez en todos los juicios de alimentos. No podría tratarse por tanto de una situación excepcionalísima que el juez ponderará, en beneficio de la parte desfavorecida en atención a las facilidades y acceso a los documentos de la otra. Es más, la norma obliga al demandado, aunque no tenga disponibilidad de los instrumentos indicados, a producir una declaración jurada.

Asimismo, no opera para ambos litigantes, sino sólo en posible ventaja del alimentario, sin que deba acreditar que se encuentra en una situación desfavorecida. La falta de igualdad entre las partes para recurrir a la aplicación de ésta teoría, es muestra evidente que no es una aplicación ni

---

<sup>82</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 236.

siquiera indirecta de la teoría de las facilidades probatorias. El alimentante demandado no puede beneficiarse de la figura en mención, en la hipótesis que sea su carga probatoria la capacidad económica de otros alimentantes, como argumento para reducir su obligación alimenticia, por ejemplo.

Es necesario tener presente lo siguiente *“La circunstancia de que el demandado pueda probarlo -el hecho- con mayor facilidad no exime al actor de la prueba. Si no hay auténtica inferioridad, algunos inconvenientes insuperables para el pretensor no lo alivian de la carga probatoria, sólo porque a la otra parte le resulte más sencillo demostrar los extremos debatidos”*<sup>83</sup>. Y en cambio, el deber de esclarecimiento patrimonial se aplica universalmente a todo juicio relativo a alimentos, exista o no dificultad probatoria del alimentario. Este mismo razonamiento es compartido por el autor Meneses, quien indica que esta figura es de extrema excepción y de difícil configuración, por sus condiciones de procedencia y efectos<sup>84</sup>, refutando así, la interpretación de la orden de aclaración patrimonial como aplicación de la teoría de las cargas dinámicas.

Junto a lo anterior, el principal exponente de ésta teoría, el profesor procesalista argentino Peyrano, bien advierte que esta doctrina es aplicable únicamente en materias de culpa o dolo, o en sus palabras *“... se limita a operar sobre la acreditación del factor de atribución; manteniéndose en pie en lo demás el onus probando estipulado ortodoxamente”*<sup>85</sup>. Por lo que mal puede emplearse la teoría de las cargas probatorias dinámicas, al quantum patrimonial del demandado de alimentos.

Se colige que, al no cumplir ni con los elementos que la caracterizan, ni con los requisitos, no es dable afirmar que el deber de transparencia patrimonial

---

<sup>83</sup> Peyrano, *Las Cargas Probatorias Dinámicas*, Hoy, 4.

<sup>84</sup> Meneses, “Aspectos Procesales de la Ley 20.152”, 236.

<sup>85</sup> Peyrano, “La Carga de la Prueba”, 971.

del alimentante es una aplicación normativa de las cargas dinámicas de la prueba.

La contradicción inherente de las presunciones o de la teoría de las cargas dinámicas con la norma contenida en el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908, es que las primeras por obviedad alteran el *onus probandi*, mientras que la disposición no. Si bien se afirmó, al principio de este apartado que las excepciones al artículo 1.698 del CC, son las presunciones, a lo que se puede agregar eventualmente la teoría doctrinaria foránea, el precepto estudiado contraría la norma de clausura no en quien debe soportar el peso, sino en el contenido de la prueba. El cometido principal de la norma, en los propios términos del artículo 1.698 del CC es que quien alegue excepciones facilite la prueba de obligaciones. Por lo mismo, el alimentante no se encuentra en libertad de cumplir o no, so pena de ver frustrados sus intereses. Mientras probar incumbe a la parte en el afán de aseverar sus afirmaciones, y de no hacerlo podría acarrear la pérdida del juicio, en este caso, el incumplimiento conlleva distintas sanciones civiles y penales dependiendo de la conducta que adopte y son ordenados en los incisos siguientes del mismo artículo.

Lo indicado precedentemente no es nuevo. El mismo Goldschmidt en 1936, quien colaboró enormemente con la estructura de la doctrina procesal introduciendo el concepto de cargas procesales, indica que en los procedimientos donde impera el principio inquisitivo y corresponde al juez ser partícipe del descubrimiento de la verdad, no existen cargas sino deberes, sosteniendo: “*La obligación de comparecer en los procesos sobre matrimonio y estado familiar, que están dominados por el principio inquisitivo, afecta a las partes como medio de prueba, y también en ellos puede ser decretada la conducción ante el Tribunal*”<sup>86</sup>. Y resulta ser que, la obligación para el alimentante de declarar su patrimonio e ingresos en la audiencia preparatoria, se encuentra blindada por el inciso 2° del artículo 5 de la Ley

---

<sup>86</sup> Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, 202.

14.908, que compele la comparecencia del deudor bajo el apremio del artículo 543 del CPC, esto es, multas y arrestos.

## **B.- An american discovery**

En razón de lo expuesto en la sección anterior, hay autores que han querido ver un acercamiento a la doctrina del *pretrial discovery*, en la mentada disposición.<sup>87</sup> Genuino del sistema norteamericano, refiere a una fase preliminar al “*trial*” o al juicio mismo, en el cual los litigantes tienen un efectivo deber de esclarecimiento de pruebas a su contraparte.

En general acontece en los juicios adversariales civiles, tras la interposición de la demanda<sup>88</sup>, pero no por ello se considera una etapa judicial, sino que anterior al juicio<sup>89</sup>, en el cual la interposición de la demanda legitima la solicitud de antecedentes a la contraria y viceversa. Es un engranaje de todo un sistema procesal distinto al continental, en razón a que, en un procedimiento civil en este sistema, las partes van construyendo las alegaciones durante el juicio, complementando las posiciones iniciales o inclusive cambiándolas<sup>90</sup>. El objeto del *pretrial discovery*, es la colaboración de las partes, para recabar evidencia sin mayor intervención del juez, y así, apoyar el caso de la demandante, determinar las posiciones que los litigantes asumirán durante el juicio y conocer de antemano la evidencia probable a favor de la contraria, permitiendo anticipar con qué medios de prueba contará en caso que el litigio continúe<sup>91</sup>.

Si bien, cada uno de los estados de norteamérica tiene su propio procedimiento civil, en la gran mayoría se ha incorporado la figura del *discovery*, desde las Normas Federales de Procedimiento Civil (*Federal Rules*

---

<sup>87</sup> Claudio Meneses P., “Aspectos Procesales de la Ley 20.152; que incorpora modificaciones relativas a los juicios de alimentos”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n°10 (2008): 237-240.

<sup>88</sup> Luis Peñaloza C., “American Discovery”, *Revista Ius Novum*, n°1 (2008): 152.

<sup>89</sup> Allan B. Morrison y William J. Brennan Jr. *Fundamentals of American Law*. New York University School of Law (United States: Oxford University Press Inc, 1996) 70-73.

<sup>90</sup> Cristián Gual G. “Breves Apuntes sobre el *Discovery*”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n°29 (2011): 115-116. También en; Richard B. Capalli, “Procedimiento Civil Comparado: Los Estados Unidos, Chile y Sudamérica”, *Revista Chilena de Derecho*, n°2 vol. 19 (1992): 434-436.

<sup>91</sup> John Langbein. “The disappearance of civil trial in the United States”, *Yale Law Journal*, n°3 vol. 122 (diciembre 2012): 542.

of *Civil Procedure*'s). Durante esta fase, las partes con libertad para explorar información relevante y no privilegiada, se solicitan recíprocamente los medios de prueba, que consisten básicamente en; la producción documental, la inspección de objetos físicos determinados, exámenes médicos, peritajes y las *depositions*, especies de testimoniales o declaraciones de parte bajo juramento, orales o escritas, pero más flexibles que las de un juicio propiamente tal, que se realizan generalmente en las oficinas privadas de los abogados representantes<sup>92</sup>. Lo importante de las *depositions*, es que, si bien son taquigrafiadas o mayormente video grabadas, no se reproducen en juicio, sino que sólo puede hacerse referencia a ellas, por ejemplo, como contenido de preguntas o contrapreguntas en las testimoniales durante el debate o audiencia misma<sup>93</sup>. Únicamente en situaciones excepcionales los videos son vistos por el juez y el jurado, o las testimoniales escritas son leídas ante ellos, caso que el testigo no puede comparecer porque no puede ser encontrado, o muere o porque vive en un lugar distinto del asiento del tribunal<sup>94</sup>.

La importancia del *discovery* en la litigación americana se fundamenta en los principios de igualdad, proporcionalidad y economía procesal. En cuanto a la igualdad, es una gran herramienta a favor de los litigantes privados al permitir el acceso a la justicia, otorgando una mayor protección a la libertad y a los derechos civiles de las personas, ya que les provee de la capacidad de investigación, que por sus limitados recursos les sería imposible de otro modo<sup>95</sup>. El principio de proporcionalidad y economía procesal son limitantes al amplio deber de revelación que tienen las partes<sup>96</sup>, y se observan en evitar costos más altos que los beneficios, dilaciones innecesarias y en procurar la

---

<sup>92</sup> Peñaloza, "American Discovery", 154.

<sup>93</sup> Morrison, *Fundamentals of American Law*, 70-73.

<sup>94</sup> Morrison, *Fundamentals of American Law*, 70-73.

<sup>95</sup> Joshua Koppel, "Tailoring Discovery: Using nontranssubstantive rules to reduce waste and abuse", *University of Pennsylvania Law Review*, n°1 vol. 161 (diciembre 2012): 3.

<sup>96</sup> Gearoid Carey, "Discovery Principles Revisited. Case between Bayerische Motoren Werke AG and Edward Ronayne", *Mondaq Business Briefing*, n°2012 (enero 2012):1-3.

relevancia y necesidad de los medios de prueba solicitados para cuestiones del litigio<sup>97</sup>. Existiendo la facultad de pedir a favor de ambas partes<sup>98</sup> para obligar a la contraria a descubrir medios de prueba (*motion to compel*) o para negar dicha revelación en atención a la protección de otros principios o derechos (*protective order*). La resolución de estas dos peticiones, son la única instancia en que el juez puede intervenir en el procedimiento del *discovery*. Todos estos principios han sido reforzados en las modificaciones legislativas a las reglas Federales de Procedimiento Civil, en el año 2015<sup>99</sup>.

Ahora bien, el cumplimiento del artículo 5° de la Ley 14.908 en el procedimiento de alimentos regido por la LTF, se realiza en audiencia preparatoria, cuando la generalidad de la prueba se rinde durante la de juicio. Pero no por ello deja de ser una etapa judicial igualándola al *pretrial discovery*. Tanto la entrega de antecedentes, como la declaración jurada, son realizadas en las dependencias del Tribunal en audiencia ante el juez, cumpliendo el principio de inmediación como acto procesal. Es exactamente lo opuesto a la prohibición de reproducción de las *deposition*, durante el juicio mismo.

Ciertamente ambas figuras son semejantes en cuanto no son actividad probatoria en juicio. Como se ha venido señalando, la fase del *discovery* permite a las partes premunirse de prueba a su favor para rendirla posteriormente. Asimismo, la manifestación de patrimonio del alimentante, se transforma en un deber para la contraria diligente, en ofrecer esta declaración en audiencia preparatoria e incorporarla en audiencia de juicio, como documental, apoyo para la interrogación de parte o, por último, como contra prueba según el artículo 63 bis de la LTF<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Gual, "Breves Apuntes sobre el *Discovery*", 117-118.

<sup>98</sup> Gual, "Breves Apuntes sobre el *Discovery*", 117-118.

<sup>99</sup> Richard Nessler, "Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure", *Mondaq Business Briefing*, n°2016 (febrero 2016): 1-4.

<sup>100</sup> Alvear, "La declaración...", 40.

Aun así, el esclarecimiento de pruebas del alimentante no admite el reposicionamiento del alimentario, como en el procedimiento civil en los tribunales norteamericanos. En el juicio ordinario de familia, la demanda fija la pretensión invocada y debe ser acabada, sin serle permitido modificaciones tras la contestación y en consideración, además, a que las partes ni siquiera cuenten con los actos procesales de réplica y dúplica, el fundamento principal del *discovery* no prosperará jamás en nuestro sistema de familia<sup>101</sup>. El demandante antes de demandar debe tener conocimiento de la capacidad patrimonial del alimentante si pretende que su solicitud sea reconocida en la sentencia definitiva. Lo que significa que de todas formas debe realizar una investigación patrimonial del demandado antes del ingreso de la demanda.

A lo anterior, debe agregarse que los alimentos provisorios serán decretados junto a la resolución que admita la demanda a tramitación, con el mérito de los antecedentes y documentos presentados en el libelo. Y el plazo de oposición concedido al demandado, es dentro de quinto día de notificado de la resolución, por lo que la producción de prueba comienza con anterioridad a la audiencia preparatoria y, por lo tanto, anterior a la oportunidad de cumplimiento del artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908.

Si bien, existe un fundamento ulterior de la norma de alimentos, dirigido hacia el fortalecimiento del derecho de acceso a la justicia y de una efectiva tutela de derechos<sup>102</sup>, es imposible asociarlo al principio de proporcionalidad americano en que ambas partes están igualmente legitimadas para recabar evidencia de su oponente. En el caso del citado artículo 5°, el beneficiado es sólo el alimentario contra el alimentante demandado, lo que no es menor.

---

<sup>101</sup> Precisamente, esta es una crítica contra la inclusión de la figura del *discovery* en las reformas al código de procedimiento civil. Ver: Diego Palomo V., "La Necesaria Reforma del Proceso Civil Chileno: algunos apuntes fundamentales", en: *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente, bases para un diseño de la reforma procesal civil*. Coordinado por José Pedro Silva P., José Francisco García G. y Francisco Leturia I. cap. 11. (Santiago: Editorial Pontificia Universidad Católica, Universidad Autónoma de Madrid e Instituto Libertad y Desarrollo, 2006) 445-476.

<sup>102</sup> Meneses, "Aspectos Procesales de la Ley 20.152", 239-240.



Toda la dificultad probatoria de la capacidad económica del alimentante, debe también soportarla el alimentante demandado, si su defensa radica en la reducción proporcional de su obligación alimenticia, en atención al deber de los demás alimentantes de igual grado.

En cuanto a los efectos prácticos entre ambas figuras la comparación resulta abismante. Si bien el deber de esclarecimiento en materia de alimentos es ordenado por el juez en la resolución que admite la demanda a tramitación, sus efectos son verdaderamente letra muerta, porque durante la audiencia preparatoria ni los jueces lo aplican ni los litigantes lo exigen<sup>103</sup>. Se hace uso directo del inciso tercero del artículo 5, utilizando el juez sus facultades de oficio, en ocasiones tras petición de parte, para solicitar información pertinente a instituciones públicas o privadas, y así conocer la capacidad económica y patrimonio del demandado<sup>104</sup>.

En cambio, la fase del *discovery*, ha impactado en el mayor uso de las salidas alternativas al conflicto. Si las partes no disputan los hechos, pueden solicitar juicio sumario (*Summary Judgment*), sin jurado, en que el conflicto se reduce a cuestiones de derecho. Además, en los Estados Unidos se ha generado una proliferación de estudios especializados en determinadas materias, los que cuentan a su disposición con mejor información respecto del probable resultado del litigio según la prueba con la que cuenten las partes<sup>105</sup>. Ocurriendo que la gran mayoría de las demandas son manejadas en negociaciones entre los abogados representantes, sin llegar a la etapa de juicio propiamente tal. Por lo anterior, los casos que se resisten a las salidas alternativas al conflicto son aquellos en que existe incertidumbre respecto del derecho aplicable o aquellos en que permanezca la duda respecto de la prueba de los hechos aun tras el *discovery*.

---

<sup>103</sup> Alvear, "La declaración...", 43.

<sup>104</sup> Alvear, "La declaración...", 43.

<sup>105</sup> Langbein, "The disappearance of civil trial in the United States", 550-551.

No obstante lo anterior, la amplitud de las normas que regulan el procedimiento del *pretrial discovery* ha ocasionado perjuicios en ciertos procedimientos concretos por el desgaste y abuso de esta figura<sup>106</sup>. En particular la privatización del proceso y la pasividad del juez, dan paso a los propósitos ilegítimos<sup>107</sup>, como son largas demoras y costos excesivos, lo que desemboca en una eventual denegación de justicia para la parte más débil, socavando los principios de la institución. Aquí es donde nuestra norma, con sus fundamentos y sobre los principios en que subyace aventaja al *discovery* americano, porque no se trata de una privatización del proceso, muy por el contrario, el juez asume un rol inquisidor al ordenar al demandado en revelar antecedentes. Lo especial del deber de esclarecimiento del demandado, es que es una figura que no permite ser capitalizada.

---

<sup>106</sup> Koppel, "Tailoring Discoveriry", 23.

<sup>107</sup> Peñaloza, "American Discovery", 157.

## **C.- La buena fe procesal**

### **1) Deberes, obligaciones y cargas procesales.**

Hay otros autores, que para explicar la figura del artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908, le han dado el carácter de *deber*.

En efecto, Núñez y Cortés explican que, de la disposición se desprenden dos situaciones jurídico procesales distintas, a saber; la primera es una obligación y deber procesal de manifestar cuáles son los bienes integrantes de su patrimonio y todos sus ingresos y la segunda, un deber procesal de acompañar documentación verdadera y/o decir la verdad en la declaración jurada que sustenta la manifestación<sup>108</sup>. Otros, han señalado de manera más general, que contiene un deber de esclarecimiento de los hechos que recaería en el demandado<sup>109</sup>. Bajo este paradigma es indispensable distinguir qué es un deber procesal, una obligación procesal y una carga procesal.

Así, un deber procesal es un mandato de derecho público emanado de una norma procesal pudiendo ser atribuido a una, o a todas las partes del proceso y al juez<sup>110</sup>, “...un imperativo legal establecido a favor de una adecuada realización del proceso, dirigido no tanto al interés individual de las partes como al interés de la comunidad...”<sup>111</sup>. El cumplimiento del deber puede hacerse efectivo mediante la coacción o la fuerza<sup>112</sup>. En la doctrina nacional, el profesor Carretta señala que la creación de deberes procesales “...apunta al moralmente correcto desarrollo del proceso, que interesa al Estado”<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 455-459.

<sup>109</sup> Meneses, “Aspectos Procesales de la Ley 20.152”, 239-240.

<sup>110</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 366.

<sup>111</sup> Joan Picó I Junoy, *El principio de la buena fe procesal* (Barcelona: Editorial J.M. Bosch Editor, 2013) 132.

<sup>112</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 365.

<sup>113</sup> Francisco Carretta M., “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: Referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”, *Revista de Derecho*, n°1 vol. 21 (julio 2008): 111.

La obligación, por otro lado, importa un vínculo jurídico entre las partes del proceso o terceros, que dan lugar al cumplimiento compulsivo de la misma<sup>114</sup>. La obligación es una prestación de una de las partes del proceso y con ocasión del proceso, cuyo incumplimiento significa un perjuicio procesal y una responsabilidad por daños a favor de la parte contraria<sup>115</sup>. A diferencia de los deberes destinados al fin instrumental del desenvolvimiento transparente del proceso, cuyo interés corresponde al Estado, la obligación es a su vez un derecho subjetivo para el titular, en miras de su interés particular ostentando un contenido generalmente patrimonial<sup>116</sup>, pero que también puede ser extrapatrimonial<sup>117</sup>.

Por su parte, el deber se diferencia de las cargas procesales, en los efectos que producen uno y otra. El profesor Carretta sostiene que, la infracción de un deber trae por consecuencia sanciones civiles y pecuniarias, ya que la coacción solo se encuentra presente en el deber<sup>118</sup>. En contraste, el incumplimiento de una carga acarrea, como ya se expresó, la pérdida en juicio de la pretensión o excepción invocada, o por lo menos la probabilidad de su pérdida, es decir, su objeto es satisfacer el interés de la propia parte. Asimismo, la noción de carga se relaciona con la de preclusión, repercutiendo también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales ventilados en juicio<sup>119</sup>.

El deber, a diferencia de la carga procesal, trae consigo un efecto negativo para el que incumple por medio de la coacción<sup>120</sup>. No obstante, un deber no se distingue sólo por la existencia de sanciones frente a su incumplimiento. El mismo autor Carretta señala que “*Un deber no deja de serlo por no tener*

---

<sup>114</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 45.

<sup>115</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 131.

<sup>116</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 45.

<sup>117</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 111.

<sup>118</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 110.

<sup>119</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 46.

<sup>120</sup> Jorge Larroucau T., “Tres lecturas de la buena fe procesal”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°21 (diciembre 2013): 290-291.

*aparejada una punición impuesta por el Estado, porque en tal caso puede estimarse como un instrumento sugerente cuyo valor es intrínseco, pues no depende de factores ajenos para su efectividad.”<sup>121</sup>.*

En este orden de ideas, el deber de transparencia patrimonial en el derecho de alimentos, posee un valor intrínseco. Como todo deber procesal, revela un contenido de carácter axiológico. Su fin en términos generales, es el desenvolvimiento correcto del proceso<sup>122</sup>. Por ello su correcto cumplimiento debe ser fiscalizado por el juez de familia tanto de oficio como a requerimiento de parte. En oposición, su laxitud, en olvido de la disposición, se encuentra sujeta a recurso de casación en la forma o de queja.

Debe considerarse además que, este deber se encuentra premunido de coacción penal frente a los diferentes casos de incumplimiento, incisos 4, 5 y 6 del artículo 5° de la Ley 14.908. A saber, el ocultamiento de las fuentes de ingresos, será sancionado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados, asimismo, 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, será sancionado con la pena del artículo 207 del CP. La inclusión de datos inexactos y la omisión de información relevante en la declaración jurada que el demandado extienda, será sancionada con las penas del artículo 212 del CP.

Tanto el artículo 207 como el 212 del CP protegen el bien jurídico la recta administración de justicia, según la ciencia penalista<sup>123</sup>. Por ello, la norma hace una recursividad sobre sí misma. Por sí sola resguarda el correcto desenvolvimiento del proceso y a su vez, su contravención, implica incurrir por el alimentante en tipos penales cuyo bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia.

---

<sup>121</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 112.

<sup>122</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 115.

<sup>123</sup> Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, 537.

El ordenamiento jurídico, al crear deberes procesales, usualmente además de las sanciones civiles y penales, faculta al tribunal para que, por sí sólo o con la colaboración de la otra parte, realice las actuaciones necesarias para dar efectividad a dichos deberes, supliendo los efectos de la orden incumplida<sup>124</sup>. De esta forma se explica el imperativo al juez, contenido en el artículo 5 inciso 3°, por el cual, frente a la inobservancia por el demandado de su deber de aclaración patrimonial, debe solicitar oficios a instituciones públicas y privadas requiriendo la información respecto de su capacidad económica, ingresos y remuneraciones.

## **2) Deber de transparencia patrimonial como buena fe procesal**

En términos amplios, puesto que el proceso judicial, es una actividad pública regulada por normas de carácter público, el Estado y la sociedad mantienen expectativas respecto de su eficacia y rectitud. Así, la buena fe o lealtad en la conducta de los intervinientes, se torna un principio fundamental del procedimiento<sup>125</sup>. En materia nacional, es innegable la existencia del principio de buena fe procesal o probidad en el proceso, reconocido tanto por la doctrina y jurisprudencia, pese a que normativamente no se encuentra consagrado en el Código de Procedimiento Civil de forma expresa<sup>126</sup>, ni en la ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Es la labor interpretativa, la que identifica este principio aferrado en lo medular de distintas instituciones procesales, existiendo una multitud de normas tendientes a su protección<sup>127</sup>. Los principios actúan como conjunto de directrices y lineamientos que irradian a todas y cada una de las normas e instituciones, definiendo su

---

<sup>124</sup> Manuel Cachón C., "La buena fe en el proceso civil", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n°1-2 (febrero 2005): 11.

<sup>125</sup> Davis, *Teoría general del proceso*, 73.

<sup>126</sup> Juan Castellón M., "Los principios procesales", *Revista Gaceta Jurídica*, n°295 (2005): 30-41.

<sup>127</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 51.

finalidad y espíritu de manera simultánea<sup>128</sup>. Porque actúa como fuente de deberes y como elemento integrador del plexo normativo.

Para la comprensión de la mecánica del principio de probidad procesal, es menester remontarse a la noción que en el procedimiento civil prima el principio dispositivo, que permite a las partes disponer de sus derechos subjetivos. Montero Aroca<sup>129</sup> sostiene que el proceso es una batalla campal en el cual los litigantes luchan por sus intereses, no es una actividad recreativa en la que ellos colaboran para que gane el mejor. La existencia de un juez imparcial al que los ciudadanos le confían la tutela de sus derechos privados, y por tanto disponibles, trae por consecuencia la privatización del proceso, las partes son “dueñas del proceso”. El citado autor, renuente a la afirmación de existencia de un principio general de buena fe procesal, subordina ésta a una progresiva ideologización del proceso. La buena fe, para él, no sería más que una sobre reacción política reformista del proceso en búsqueda de una solución legal fundamentada en la verdad objetiva, propia de un modelo de “proceso civil social” y ya no garantista.

Igualmente, a favor de ésta postura en la doctrina nacional, Hunter Ampuero<sup>130</sup>, señala que la buena fe como principio creador de deberes, constituye una afectación a la garantía constitucional de defensa jurídica. Afirma sí su existencia, señalando que el principio de buena fe tendría un nivel legal dentro del sistema de fuentes, pero de jerarquía menor que la constitucional.

---

<sup>128</sup> Francisco Ruay S., “Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el proyecto de código procesal civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, n°3 vol. 4 (septiembre-diciembre 2013): 59.

<sup>129</sup> Juan Montero A., “Sobre el Mito Autoritario de la Buena Fe Procesal”, en *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Coordinado por Juan Montero Aroca (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006) 294-356.

<sup>130</sup> Iván Hunter A., “No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”, *Revista de Derecho*, n°2 vol. 21 (diciembre 2008): 158-160.

Ruay<sup>131</sup>, complementa que el derecho constitucional de defensa incluye un derecho a abstenerse de actuar en situaciones desfavorables. En este sentido, las cargas asumen una función operativa, evitar posibles perjuicios al propio interés. El ordenamiento reconoce estas cargas como poder jurídico, y su ejercicio está determinado por la ventaja personal, en virtud de la expectativa de obtener una sentencia favorable. El asignar deberes en el proceso produce una distorsión del sistema de cargas, poniendo en riesgo los propios intereses de los litigantes, por lo que el proceso dejaría de ser un instrumento destinado a la tutela de derechos de las personas, para encontrar un fin en sí mismo. Describe Hunter Ampuero, *“El proceso no se justifica por sí sólo sino en cuanto se destina a la tutela de los derechos e intereses legítimos, y de igual forma, la actividad de la parte no se caracteriza por buscar la justicia de la decisión, sino por obtener la protección de sus propios intereses y nada más que sus intereses.”*<sup>132</sup>.

La contradicción inherente con lo planteado, es que la inclusión del principio de buena fe procesal en el procedimiento de alimentos, responde a una concepción del proceso regido por la máxima de oficialidad y no dispositiva. El juez de familia por imperativo legal debe ordenar que se acompañen todos los medios de prueba de los que tome conocimiento o que a su juicio resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que trate, por orden del artículo 29 inciso 3° de la LTF. Por lo mismo, el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908 no es directamente un deber para que el demandado transparente su situación patrimonial, sino que, es un deber del juez ordenar al demandado que transparente su situación patrimonial, en plena armonía con el artículo 29 de la LTF.

Y si bien, el deber de esclarecimiento patrimonial no contempla una actividad probatoria en sí misma, genera instrumentalmente prueba que puede usar la

---

<sup>131</sup> Ruay, “Análisis crítico...”, 71.

<sup>132</sup> Hunter, “No hay buena fe sin interés”, 165-166.



otra parte o el sentenciador, por lo que efectivamente produce una distorsión en el sistema de cargas inclusive contra el propio interés del litigante. Cuando el proceso está dominado por el principio inquisitivo, señala Condorelli, se impide que el éxito favorable dependa solamente de la actividad probatoria de una parte, porque el juez puede ordenarla oficiosamente si la considera útil, lo que implica orgánicamente el deber de probidad y lealtad de las partes en el proceso en materia probatoria<sup>133</sup>.

La ciencia procesal está de acuerdo en que, en aquellos procedimientos en los cuales el litigio versa sobre derechos indisponibles o prima un interés general, aumentan hipótesis de actuación de oficio. En estos procedimientos el principio de buena fe actúa morigerando la supremacía del principio dispositivo<sup>134</sup>. En atención a que su objeto y expresión en diversas normas de conducta en el proceso, es lograr un equilibrio entre los intereses privados con los intereses públicos, a través de un conjunto de cargas, obligaciones y deberes procesales. Es decir, en los procesos sustentados bajo el principio de oficialidad, se protege primordialmente el interés público y general, en la declaración o realización coactiva por la vía jurisdiccional y de forma secundaria, persiguiéndose la satisfacción del interés privado en obtener el éxito de la acción o excepción impetradas<sup>135</sup>.

Desde un punto de vista político, es cierto que especialmente en materia de alimentos se amerita mayor protección normativa, porque efectivamente existe interés público de por medio, cual es la protección del alimentario quien se encuentra en especial situación de desamparo. Inclusive, algunos lo han llamado Orden Público Familiar<sup>136</sup>. Por ello es que no puede alentarse

---

<sup>133</sup> Epifanio Condorelli, *Del Abuso y de la Mala Fe dentro del Proceso*. (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986) 205.

<sup>134</sup> Maite Aguerrizábal G., "Derecho procesal civil: El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°25 (diciembre 2015): 306.

<sup>135</sup> Condorelli, *Del Abuso y de la Mala Fe Dentro del Proceso*, 206.

<sup>136</sup> Iván Hunter A., "Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia", *Revista de Derecho*, n°1 vol. 20 (2007): 214.

por medio de la ley la batalla procesal de la que habla Montero Aroca, más que mal, la obligación de alimentos se produce casi en totalidad por vínculos de familia. Es discutible, como se ha visto en materia procesal civil, que pueda dejarse impaga una deuda porque el acreedor no se previno del instrumento necesario en que debió constar el crédito, en virtud de protección al interés del deudor y su derecho a defensa. Empero, esta valoración no es trasladable al derecho de familia, ni aún en cuestiones de índole patrimonial.

Si se propende constitucionalmente a la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad, las relaciones entre sus miembros no deben ser consideradas como una guerra. Más allá de los reparos en evitar el enfrentamiento judicial de las partes unidas por vínculo familiar, lo que acarrea consecuencias psicológicas nocivas, de lo que se trata aquí, es de negar un reconocimiento constitucional del alimentante como un hostil, un enemigo, en supremacía del principio de defensa jurídica. Se protege también el principio de fundamental de igualdad entre el hombre y la mujer, si generalmente es la madre quien demanda de alimentos por sus hijos; ¿Porque habría de posicionarse al padre como contrincante, si es igualmente responsable por sus hijos que la madre?

Adicionalmente el derecho de alimentos se encuentra recogido en variadas garantías constitucionales. En la CPR, el artículo 1 y artículo 19 N°1 y N°10. En cuanto a tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento según el artículo 5 de la Carta Fundamental, la Convención de los Derechos del Niño, Convención de Nueva York, Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana de Derechos Humanos. Todos estos instrumentos, configuran la importancia del orden público familiar y su especial protección en normas de carácter sustantivo como procesal.

El autor Meneses<sup>137</sup>, argumenta que toda la reforma introducida por la Ley 20.152, es una concretización del derecho constitucional de efectiva tutela jurídica. Hunter Ampuero<sup>138</sup> por su parte, refuta toda limitación a la garantía de defensa en virtud de la buena fe procesal, sobre todo si está fundamentada en otros principios constitucionales, entre ellos la efectiva tutela jurídica. En dicho caso, la buena fe es prescindible y lo realmente resguardado es uno de los principios constitucionales en conflicto. Ahora bien, lo indicado por Hunter Ampuero es sólo parcialmente cierto, porque los principios fundamentales protegen intereses individuales afectando la esfera de poder estatal, pero no explican los intereses del Estado y como estos se despliegan en el proceso.

La objeción reproducida, podría refutar la creación de obligaciones procesales, pero no de deberes procesales. Las obligaciones y cargas no gozan de sentido subjetivo porque su finalidad está orientada al curso progresivo del proceso<sup>139</sup>. La norma que impone el deber de esclarecimiento patrimonial en el derecho procesal de alimentos, en contraste, ampara un interés social en sí misma, su contravención importa una conducta antijurídica, conlleva o no perjuicio al alimentario. Ello, porque el principio de buena fe corresponde a un estadio axiológico del proceso, por el que emanan deberes en el mismo<sup>140,141</sup>. Estos deberes pueden estar positivizados en texto normativo como pueden no estarlo. A este respecto, el deber de

---

<sup>137</sup> Meneses, "Aspectos Procesales de la Ley 20.152", 226-227.

<sup>138</sup> Hunter, "No hay buena fe sin interés", 160.

<sup>139</sup> Carretta, "Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno", 116.

<sup>140</sup> Carretta, "Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno", 116.

<sup>141</sup> Existe una contradicción al reconocer la existencia del principio de buena fe con carácter legal, pero negándole toda incidencia en el proceso interpretativo relegándola a una mera función pedagógica en los supuestos legales de mala fe. El problema en este caso refiere al punto de partida epistemológico del intérprete del derecho. Desde un modelo positivista, la norma presenta un carácter auto evidente, en una construcción piramidal del imperativo jurídico. En cambio, el argumento base esgrimido aquí, es que el proceso interpretativo se reconduce a una construcción normativa, en el cual los principios funcionan como ejes gravitacionales.

transparencia patrimonial es un deber positivizado, conteniendo el principio de probidad en el proceso.

El interés del Estado, se concreta en el principio de buena fe, cuando viene en equiparar desigualdades entre los litigantes. En materia de alimentos puede darse supuestos de desequilibrio tanto de hecho como de derecho. Es evidente que entre alimentante y alimentario, existe una desigualdad económica y fáctica que impacta en el proceso, aún más en materia probatoria, esto es un hecho. De otra parte, por vicisitud del derecho sustantivo se producen peculiaridades respecto del peso de la prueba, en la dinámica procesal. Por ejemplo, mientras más alto el monto de alimentos solicitados, se genera una reducción proporcional de la obligación de alimentos del alimentante demandado, facilitándole además prueba a su favor.

Cabe explicar; el artículo 330 del CC, señala que se deben alimentos “...*en la parte que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.*” Si el alimentario convive con uno de los alimentantes de grado más próximo y demanda al alimentante de igual grado que no contribuye, al probar su estado de necesidad, esta implícitamente probando la capacidad económica y circunstancias domésticas del alimentante que lo mantiene. Caso típico es aquel en que el hijo que convive con la madre, demanda al padre por alimentos. De acuerdo a al artículo 326 del CC, entre los alimentantes “*de mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades.*”, y con el artículo 230 del CC, en su caso, “*Los gastos de los hijos... son de cargo de la sociedad conyugal. Si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades socioeconómicas.*” Si estos alimentantes de igual grado deben contribuir proporcionalmente, el solicitante de alimentos que vive junto a uno de ellos, al probar su posición social y sus necesidades

económicas, debe exponer la situación patrimonial del alimentante con quien convive, contribuyendo a la carga de la prueba del demandado.

En el mismo ejemplo antes descrito, en que el padre abandona el hogar, la madre es quien debe solventar todos los gastos hasta que se declaren alimentos, provisorios o definitivos. Lo que puede producir también una falsa capacidad patrimonial de la madre. Es un contrasentido, mientras más altas sean las necesidades del alimentario, la madre tendrá que probar mayor consumo, lo que implica que su solvencia económica es mayor, porque mantuvo esos gastos durante la ausencia del padre. Sin contar, además, que jurisprudencialmente se ha negado procedencia a la solicitud de montos por concepto de alimentos retroactivos, favoreciendo al alimentante demandado.

Por tanto, es indesmentible que una interpretación hermenéutica del artículo 5° de la Ley 14.908, trae por conclusión que el principio ulterior de la norma es la buena fe procesal, explicando los intereses de las partes y del Estado, en juego. Algunos como Ruay<sup>142</sup>, podrían contradecir que cualquier inclusión de políticas públicas en el proceso, instrumentaliza a los particulares y al proceso mismo. Muy por el contrario, lo que la norma de alimentos evita, es la instrumentalización del alimentario ante el proceso. El artículo 5 primer inciso, no es en sí misma una norma probatoria, aquí lo que se hizo de forma intuitiva por el legislador, fue una incorporación normativa de un deber procesal, amparado en el principio de buena fe, con los mecanismos suficientes para hacerla efectiva.

### **3) Contenido de deber de transparencia patrimonial.**

#### **3. i.- Deber de veracidad y completitud**

Picó I Junoy ha definido la buena fe procesal o probidad en el proceso como, “...aquella conducta exigible a toda persona en el marco del proceso, por ser

---

<sup>142</sup> Ruay, “Análisis crítico...”, 55.

*socialmente admitida como correcta.*”<sup>143</sup>. No es una enunciación pacífica dada su amplitud, por lo mismo mayormente, se lo ha entendido como un concepto jurídico indeterminado. Para Larroucau, la buena fe procesal refiere a que el interés de las partes no contraríe el fin al que sirve la administración de justicia<sup>144</sup>. Más nítida resulta su noción, a medida que se desenvuelven los deberes que componen este principio, como son a los de veracidad, completitud y coherencia.

La recepción en la doctrina procesal del principio de buena fe ha tenido distinta suerte, distinguiéndose en los autores una graduación de su influencia en el proceso; desde quienes sostienen opiniones de exigencia mínima, es decir, la buena fe sólo se aplica en aquellos casos que la ley prohíbe la mala fe, hasta tesis de exigencia alta, por medio de la cual la buena fe actúa como fuente creadora de deberes transnormativos. Por lo mismo, el deber de veracidad como elemento integrante del principio de buena fe, puede ser entendido como un imperativo que amerita que la parte revele en juicio todo cuanto esté en su poder, opinión exigente, o que aquello que informe sea verdadero, y sólo se prohíba el engaño, tesis laxa. Sólo en aquellas que sostienen un alto nivel de exigencia de veracidad, ésta se aúna al deber de completitud.

El deber de veracidad se traduce en una honradez y lealtad, socialmente exigibles, de los litigantes en juicio<sup>145</sup>. El artículo 5° de la Ley 14.908 se perfila entonces, como una norma de alto estándar de exigencia, ya que prescribe que el demandado dando cumplimiento a la orden del juez esclarezca toda su capacidad económica, ingresos y remuneraciones. No sólo impone el deber de no mentir, sino la conducta activa de decir toda la verdad. Por ello, es que se sanciona penalmente la incorporación de

---

<sup>143</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 69.

<sup>144</sup> Larroucau, “Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal”, 291 y 298.

<sup>145</sup> Larroucau, “Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal”, 292.

documentos adulterados o fraudulentos como el ocultamiento de las fuentes de ingreso o la negativa de efectuar la declaración jurada.

Núñez y Cortés<sup>146</sup>, afirman que para el cumplimiento de este deber basta con que el demandado acredite su activo. Según los autores, nada impide que se manifieste la existencia y alcance del pasivo, pero éste no estaría contenido en la norma, ya que la introducción en juicio del pasivo favorece sólo al demandado y la norma está pensada en miras a beneficiar al alimentario. Se disiente absolutamente de esta postura desde una interpretación integrativa en virtud del principio de buena fe. El fin de la norma es que el tribunal o las partes arriben a una solución justa, que el juez llegue a una convicción lo más cercana a la realidad, no una solución per se a favor del alimentario. El demandado debe acreditar su patrimonio y capacidad económica en completitud y no parcialmente en su activo, porque no son lo mismo. Cuando la norma hace referencia al activo, es para indicar uno de los detalles que debe contener la declaración de patrimonio, la manifestación es más amplia conteniendo también el pasivo y sobretodo, actos de mera liberalidad que efectúe o haya efectuado.

Según la ciencia procesal, el problema de la veracidad y completitud en los altos grados de exigencia de buena fe, redundan en la imposibilidad fáctica de una verdad objetiva o material, debiendo los tribunales operar en estados de incertidumbre<sup>147</sup>, o sea, en el proceso lo que valdría es la verdad formal. Esta crítica en derecho procesal de familia es insostenible, en consideración al principio de oficialidad del tribunal en materia probatoria<sup>148</sup> y el carácter de cosa juzgada formal de la sentencia de alimentos. El fundamento, es exactamente acercarse lo máximo a la verdad objetiva para reducir las

---

<sup>146</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 456.

<sup>147</sup> Larroucau, "Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal", 270-271. También en; Montero Aroca, "Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal", 294-356.

<sup>148</sup> Iván Hunter A., "Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia", *Revista de Derecho*, n°1 vol. 20 (2007): 218-219.

hipótesis de fallo injusto. Gorigoitía ante la verdad formal y material, rechaza esta dicotomía afirmando que la verdad es una sola y que cualquier otra divergente no es verdad, siendo imposible siquiera plantear la existencia de más de una verdad<sup>149</sup>. El autor detalla diciendo que “... *tanto afirmar como reales hechos que se saben que no lo son, como omitir antecedentes relevantes constituyen conductas calificables de mala fe que difícilmente podrían ser defendidas.*”<sup>150</sup>. Lo que en materia extraprocesal es evidente: la actitud honesta de las partes es condición de la buena fe. En el proceso, en cambio, para que el actuar veraz se encuentre contenido en éste principio, se amerita la creación normativa de deberes procesales<sup>151</sup>.

Como la orden del juez que ordena la transparencia patrimonial, nace en la resolución que admite la demanda de alimentos a tramitación, el deber de esclarecimiento patrimonial nace para el demandado desde la notificación válida de la demanda. El sujeto activo de este deber, es el juez representando los intereses estatales, el sujeto pasivo es el demandado.

### **3. ii.- Deber de Coherencia y *venire contra factum proprium non valet***

También se desprende del alto grado de exigencia de buena fe contenida en la norma, el deber de coherencia del demandado durante el proceso de alimentos. El artículo 5° de la Ley 14.908 al imponer la revelación de patrimonio del demandado, posee asimismo un efecto de carácter vinculante para el alimentante durante todo el procedimiento: no puede realizar actos contradictorios con la manifestación patrimonial que realizó. Se amplía así el estándar de deber de veracidad a un comportamiento coherente con esta

---

<sup>149</sup> Felipe Gorigoitía A., “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”. *Revisa Nomos Universidad de Viña del Mar*, n°2 (2008): 151-152.

<sup>150</sup> Gorigoitía, “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”, 152.

<sup>151</sup> Gorigoitía, “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”, 152.



veracidad, en resguardo a la confianza depositada en él<sup>152</sup>, tanto por el juez como por el alimentario.

La justificación del deber de coherencia comprendido en el principio de buena fe, se fundamenta en la doctrina de los actos propios. Ésta teoría proveniente de la literatura civil, aplicada en el campo procesal, es entendida como una norma de conducta que prohíbe la inconsistencia. En palabras del civilista alemán Enneccerus ‘*A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe.*’<sup>153</sup>. Bastante similar a la doctrina del estoppel del *common law*, por la cual establece que si alguien por medio de sus palabras o conductas, intencionalmente induzca a otra a creer en la existencia de un cierto estado de cosas para que actúe conforme a ella, no podrá pretender alterar su posición anterior, haciendo coexistir dos estados de situaciones al mismo tiempo<sup>154</sup>.

En la doctrina nacional, el profesor Carretta agrega que constituye una regla de derecho derivada del principio general de buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto<sup>155</sup>. En este orden de ideas, la inadmisibilidad del acto contradictorio es la

---

<sup>152</sup> Ricardo Padilla P., “Por una Correcta Aplicación de la Doctrina de los Actos Propios”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 20 (julio 2013): 167.

<sup>153</sup> Enneccerus, *Tratado de Derecho Civil Alemán*. T. 1-2, Parte General, Traducción española. 2ª ed. (Barcelona: Editorial Bosch, 1950) 495. Citado por: Jorge López de Santa María. “Intereses Devengados por Indemnización Contractual de Perjuicios Doctrina de los Actos Propios o Estoppel”. En *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Obligaciones*. Director Raúl Tavorari Oliveros. T. II., 137-163.

<sup>154</sup> Extraído de la sentencia del caso Pickard v. Sears; Leight Anenson T., “The Triumph of Equity: equitable estoppel in modern litigation”. *The Review of Litigation, University of Texas, Austin, School of Law Publications, Inc.* n°3 (abril 2008): 9.

<sup>155</sup> Borda, Alejandro, *La teoría de los actos propios*, (Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1993) 56. Citado por: Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 121.

sanción que supone la contravención a la doctrina de los actos propios<sup>156</sup>. Ya que, si bien los jueces no crean derecho sustantivo, sí lo interpretan en casos difíciles y entre estos criterios de decisiones se encuentra la premisa de declarar inadmisibles inconductas desleales e injustas.

El profesor Hernán Corral<sup>157</sup>, señala que el principio de buena fe y la consecuente utilización de la teoría de los actos propios, no se excluye del derecho de familia ya que no existe un requisito que restrinja su ámbito de aplicación a cuestiones eminentemente privadas, por lo que es aplicable a materias de orden público. Si no encuentra contradicción con el derecho de familia sustantivo ni el derecho procesal, nada impide que sea aplicable al derecho procesal de familia.

La doctrina y jurisprudencia procesal, en términos generales desarrollan la doctrina de los actos propios como unidad argumentativa en las diferentes alegaciones que hagan las partes en el proceso. Su operación consiste en actuar como “...*principio corrector de posibles excesos de las partes, especialmente en materia de nulidad de las actuaciones, de impugnación de competencia y de ejercicio de acciones que contradigan una conducta anterior vinculante*”<sup>158</sup>. Es decir, pretensiones contradictorias realizadas por una parte en un juicio vulneran la buena fe procesal, porque ha creado una situación de hecho por la cual las demás partes y el tribunal han actuado, defraudando así la confianza depositada en él.

---

<sup>156</sup> Inés Pardo de Carvallo, “La Doctrina de los Actos Propios”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n°14(1991-1992): 61.

<sup>157</sup> Hernán Corral T., “La Doctrina de los Actos Propios en el Derecho de Familia Chileno”. Publicado en Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, *Cuadernos de Extensión, U. de los Andes*, n°18 (2010): 108-113.

<sup>158</sup> Alejandro Romero S., “El principio de Buena Fe Procesal y su Desarrollo en la Jurisprudencia, a la Luz de la Doctrina de los Actos Propios”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30 (2003): 170.

La doctrina se encuentra conteste en que el autor Diez Picazo<sup>159</sup> ha reunido en su obra los requisitos para que opere la doctrina de los actos propios. En primer lugar, es necesaria una acción u omisión relevante y con eficacia jurídica. En el procedimiento de alimentos, el cumplimiento de la orden del juez provoca que el demandado realice una actuación jurídica procesalmente vinculante. Si en consideración a que el deber de transparencia patrimonial no tiene significancia probatoria y corresponderá a su colitigante la inclusión de estos o si el tribunal los estima como medios de prueba de oficio, no puede el demandado impetrar posteriormente alegaciones que contraríen su manifestación. El principio de coherencia otorga un mínimo de previsión, ya que la forma de actuar del alimentario y el tribunal, se asientan en el actuar del demandado.

El segundo requisito según Diez Picazo<sup>160</sup>, es el ejercicio o por lo menos su intento, por parte de quien realizó la acción u omisión relevante, de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa. Es decir, y según la doctrina, la primera conducta del sujeto, de la cual la segunda es inconexa, puede ser procesal, extraprocesal o preprocesal, que constituye un acto propio, contra el cual no puede dirigirse<sup>161</sup>, en cambio, la segunda siempre tendría el carácter de procesal. En la aplicación del artículo 5° de la Ley 14.908, la primera conducta de la cual las demás son relativas en los supuestos de infracción al deber de coherencia, es la manifestación de patrimonio de la audiencia preparatoria. En este caso, es evidente que la manifestación patrimonial del demandado siempre será de contenido procesal, nunca extraprocesal o pre-procesal, el deber se produce en un juicio de alimentos y por un juicio de alimentos.

---

<sup>159</sup> Luis Diez P., *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. (Barcelona: Editorial Bosch, 1963), 193.

<sup>160</sup> Diez, *La doctrina de los propios actos*, 193.

<sup>161</sup> Pardo, "La Doctrina de los Actos Propios", 56.

Si la conducta a comparar es anterior al proceso o prejudicial, y se encuentra en contradicción con el deber de esclarecimiento patrimonial<sup>162</sup>, no se infringe el deber de coherencia sino el de veracidad y completitud. La observancia del deber de aclaración patrimonial se cumple en la audiencia preparatoria, pero nace desde la notificación válida de la demanda, toda vez que en la resolución que admite la demanda a tramitación debe ser ordenado por el juez. Por lo tanto, las conductas secundarias, son todas aquellas ventiladas en el proceso desde su inicio. Incluso concierne a las alegaciones que efectúe el alimentante con anterioridad a la misma manifestación porque deberán ser congruentes so pena de ser desestimadas, verbigracia la contestación de la demanda o la oposición a los alimentos provisorios.

En las actuaciones procesales posteriores, la norma en estudio obstaculiza al punto de hacer imposible aquellas alegaciones inconexas o sorprendidas, por parte del demandado. Lo anterior independiente de si la manifestación se hizo por medio de la incorporación de instrumentos o por la declaración jurada. Respecto de los antecedentes, el demandado no podría desistirse o renunciar a ella, toda vez que opera la adquisición procesal de la contraria<sup>163</sup>. Asimismo, funciona en la declaración jurada, en que resulta ilustrativa la siguiente cita “... *el que ha efectuado una declaración bajo sello, no puede después discutir la veracidad de tal declaración. El documento hace plena prueba del contenido y no admite prueba en contrario en relación con el que lo ha otorgado.*”<sup>164</sup>.

No significa por ello, que el demandado esté imposibilitado de acreditar durante el juicio un revés económico. Para ello, cuenta con las facultades previstas en el artículo 63 bis inciso primero de la LTF, que permite la

---

<sup>162</sup> Díez, *La doctrina de los propios actos*, 194.

<sup>163</sup> Condorelli, *Del Abuso y de la Mala Fe Dentro del Proceso*, 201-202.

<sup>164</sup> En ambos casos es aplicable la doctrina del Estoppel, ya sea “By record” o “By deed or per rem judicatam” respectivamente. Pardo, “La Doctrina de los Actos Propios”, 64.

introducción de prueba de nueva noticia durante el juicio<sup>165</sup>. La exigencia para el demandado redundaría en que, de interponer este incidente, debe justificar la coetaneidad de la nueva información o su total desconocimiento. La estructura normativa se presenta como engranaje armónico, impidiendo las conductas contrarias a la buena fe. Ya la doctrina alemana, había previsto estos supuestos, caracterizando la doctrina de los actos propios en límites temporales, donde la inactividad y el transcurso del tiempo, se configuran como un retraso desleal<sup>166</sup>. El sujeto que omite, debiendo haber hablado o actuado, provoca que las demás partes prosigan en su equívoco, lo que perfila una conducta opuesta a la buena fe.

Por todo lo dicho, el deber de coherencia se traduce en que la manifestación patrimonial funciona como balance general del patrimonio del alimentante y por lo tanto cualquier falta de ingresos o egresos de bienes que tenga deberán tener su correlativa justificación. El fin de la norma es, una correcta tasación de la capacidad económica del demandado, vinculado también a eliminar supuestos de incumplimiento de la sentencia, impidiendo la fuga de bienes. En este sentido se pronuncia la doctrina procesal, cuando entiende que el deber de transparencia patrimonial del artículo 5° de la Ley 14.908, posee preponderancia en la etapa de ejecución de la sentencia<sup>167</sup>.

Como tercer requisito Díez Picazo<sup>168</sup> exige contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa y en cuarto lugar, identidad de los sujetos intervinientes. Si para declarar alimentos el juez realiza una operación matemática, en el cual los alimentos son proporcionales a la capacidad económica del demandado existiendo un tope máximo del cincuenta por ciento, siempre se puede cumplir la obligación de alimentos. Éstos jamás

---

<sup>165</sup> Claudio Fuentes M., "Derecho Probatorio de Familia", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°19 (diciembre 2012): 245-252.

<sup>166</sup> Pardo, "La Doctrina de los Actos Propios", 62-63.

<sup>167</sup> Álvaro Pérez R. y Oscar Silva A., "El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente", *Revista Ius et Praxis*, n°2 (2015): 111-112.

<sup>168</sup> Díez, *La doctrina de los propios actos*, 194.

corresponderán a una suma independiente, imposible para el deudor. Cualquier alegación entorno a la dificultad de pago, sin fundamento o fundada contradictoriamente a la manifestación de patrimonio y a la sentencia, debe ser derechamente desestimada. En plena armonía con lo que se ha venido diciendo, el artículo 12° de la Ley 14.908, señala en el inciso segundo que la única excepción que puede interponer en la etapa ejecutiva el alimentante, es la de pago y siempre que se funde en un antecedente escrito.

A la aplicación jurisprudencial de la doctrina de los actos propios se le reprocha la falta de identidad de las personas entre un acto y otro<sup>169</sup>, lo que sucede si el acto primario es extraprocésal o en otro proceso. Todo en cuanto realice el demandado que impacte en su patrimonio de carácter extraprocésal deberá revelarlo al juez según el deber de veracidad y completitud en la manifestación patrimonial. El segundo acto, ya sea por acción u omisión, siempre atiende a la categoría de procesal, en el mismo proceso de alimentos, o en el respectivo proceso de aumento o rebaja de alimentos. Por lo que las partes, siempre son las mismas.

Es muy relevante que de este deber de coherencia, se concluye que el alimentante no puede contradecir la determinación patrimonial que se haya hecho en juicio y en cuya virtud se sentenció. No se trata de una forma directa de incumplimiento de la sentencia. Refiere más bien, a una conducta del demandado en desvirtuar los antecedentes de hecho que tuvo en mira el juez en la tasación de los alimentos. La doctrina del estoppel, ha previsto esta forma de inobservancia a la buena fe señalando que *“...el que ha colaborado en un determinado punto litigioso fijado en una sentencia, no puede posteriormente hacer una afirmación que la contradiga”*<sup>170</sup>. En realidad, no es necesario distinguir si la sentencia se basó en la manifestación patrimonial o en la prueba rendida por el alimentario, ya que, la información

---

<sup>169</sup> Padilla, “Por una Correcta Aplicación de la Doctrina de los Actos Propios”, 149-150.

<sup>170</sup> Pardo, “La Doctrina de los Actos Propios”, 64.

relativa al patrimonio del alimentante o estuvo contenida en la manifestación patrimonial o debió haber estado. Negar lo anterior es legitimar el incumplimiento del deber.

La mayor trascendencia del deber de coherencia emanado del deber de esclarecimiento patrimonial, se observa en relación al carácter de cosa juzgada formal de la sentencia declarativa de alimentos. El alimentante no puede realizar conductas en sentido de desvirtuar estos elementos de hecho, para configurar de forma contraria a la buena fe una pretensión de reducción de alimentos. En este sentido se pronuncia el procesalista Romero Seguel, en cuanto sostiene que la infracción a la doctrina de los actos propios impide la acción del demandante porque carecería de causa de pedir<sup>171</sup>. De esta forma, señala el autor, se constituye una gran herramienta para los jueces, con la ventaja de morigerar la utilización abusiva del derecho a acción.

Por último, la observación que hace de la doctrina de los actos propios, sobre sí misma, es que resulta argumentativamente sobreabundante en casos que efectivamente existe un derecho protegido por normas, procesales o sustantivas<sup>172</sup>. No es el caso de la figura en alimentos, toda vez que por ley existe el precepto, pero su extensión en la dinámica procesal recibe aplicación por la teoría de los actos propios. Se debe recordar que el cumplimiento de la orden del juez no es de naturaleza contractual, por lo que no puede impetrarse en su reemplazo la fuerza obligatoria de los contratos ni la voluntad como elemento del acto jurídico, reparos que han sido formulados por variados autores contra esta teoría<sup>173</sup>. Acá la tesis de los actos propios viene en reforzar y explicar cómo la norma del artículo 5º, se extiende a los demás actos procesales del demandado y no solo a la propia manifestación de patrimonio en la audiencia preparatoria. La buena fe, al

---

<sup>171</sup> Alejandro Romero S. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012) 76.

<sup>172</sup> Padilla, "Por una Correcta Aplicación de la Doctrina de los Actos Propios", 146.

<sup>173</sup> Pardo, "La Doctrina de los Actos Propios", 58-59.

estar contemplada como deber procesal en texto normativo importa toda su esfera de acción, incluyendo la teoría de los propios actos, por lo que escapa a la concepción de carácter residual que presenta esta doctrina.

### **3. iii.- Fraus omnia corrumpit**

El brocado significa que el fraude todo lo corrompe. No puede existir acto de mala fe que el ordenamiento reconozca como válido, esa es la premisa. Hasta los autores que niegan la existencia de deberes procesales cuya fuente sea el principio de buena fe, son unánimes en repudiar toda conducta abiertamente de mala fe. Esta es la tesis del estándar mínimo<sup>174</sup>. Así Montero Aroca señala *“La regla no debería enunciarse, no a favor de la buena fe, sino en contra de la mala fe, de modo que no se impusiera a la parte y a su abogado un deber positivo, sino un deber negativo, de abstención”*<sup>175</sup>. En este sentido, la norma en estudio, concibe una exigencia mínima de buena fe, es decir, la obligación de no actuar de mala fe situada en el artículo 5 inciso 7° de la misma Ley.

La mala fe, en la ciencia procesal, es entendida como abuso de derecho, los actos en fraude a la ley procesal y los actos con fraude procesal<sup>176</sup>. Si el demandado en un juicio de alimentos realiza un cumplimiento imperfecto del artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908, manifestando una capacidad patrimonial en desacuerdo con la realidad, se está en presencia de una conducta antijurídica. Ella no puede ser encasillada en la teoría del abuso del derecho, porque ésta supone una violación de los contenidos valorativos o fines de la norma, sin una abierta infracción de los límites formales de ésta<sup>177</sup> y en cambio, en el supuesto planteado es evidente su infracción directa.

---

<sup>174</sup> Larroucau, “Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal”, 275-280.

<sup>175</sup> Juan Montero A., “El Proceso Civil Llamado “Social” como Instrumento de “Justicia” Autoritaria”, *Actualidad Civil*, n°6 (marzo segunda quincena 2004): 617-618.

<sup>176</sup> Hunter, “No hay buena fe sin interés”, 176.

<sup>177</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 102.



Picó I Junoy, distingue entre fraude a la ley procesal y fraude procesal. El fraude a la ley, tiene por fin burlar la eficacia de una norma procesal, es un uso fraudulento de la misma<sup>178</sup>. En la hipótesis de incumplimiento o cumplimiento imperfecto, efectivamente se utiliza fraudulentamente la figura de esclarecimiento patrimonial del deudor, no obstante, el concepto no alcanza a describir la trascendencia de esta inobservancia, esto es engañar al juez y a la contraria, para obtener finalmente una sentencia injusta.

El fraude procesal en cambio, describe aquella actuación por la cual se pretende vulnerar el ordenamiento jurídico valiéndose del proceso. Puede llevarse a cabo, entre otras causas, frente a la manipulación de pruebas, para así fundamentar las alegaciones vertidas, provocando error en el juez o en el tribunal y llevándole a dictar una sentencia que perjudique los intereses de la otra parte o de un tercero<sup>179</sup>. Si bien, el fraude procesal refiere principalmente a casos en que las partes coludidas obtienen una sentencia injusta en perjuicio de un tercero, bien se aplica a casos en que sólo una de las partes se vale del procedimiento para perjudicar a la contraria. Ésta es una descripción perfecta de la hipótesis de inobservancia del deber de aclaración patrimonial, ya sea por omisión o por acción, en la que el demandado se premune de antecedentes manipulados con el fin de engañar al juez y a la otra parte, para obtener un fallo contrario a derecho perjudicando al alimentario.

Por estas razones, el artículo 5° inciso 1° y 7° de la Ley 14.908 contiene también una tesis mínima, prohibiendo el actuar de mala fe en perjuicio del alimentario. En los casos en que se verifica daño, el deber de esclarecimiento patrimonial también importa una obligación procesal a favor del alimentario. En términos generales, el incumplimiento de una obligación procesal trae aparejada responsabilidad civil extracontractual, que los jueces podrán

---

<sup>178</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 119.

<sup>179</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 121-123.

conocer por la vía incidental en el mismo proceso, declarando la existencia de la inconducta, el perjuicio y su reparación<sup>180</sup>, lo que posee la ventaja de no sustraer al juez que ha intervenido en el proceso, de la calificación de la inconducta, ya que ha sido un observador directo del despliegue ilegal. Otras sanciones que la ciencia procesal ha previsto para los casos de inconducta procesal, varían entre la inadmisión de la solicitud impetrada en virtud de antecedentes falsos, la ineficacia del acto querido por el litigante malicioso y el establecimiento de presunciones judiciales de valor probatorio en la sentencia definitiva.

La acción pauliana de familia o acción revocatoria especial, es precisamente el mecanismo procesal ideado para sancionar la mala fe en el proceso, que ha producido daño al alimentario, por parte del demandado. El mismo procesalista español Picó I Junoy señala que uno de los mecanismos de denuncia del fraude procesal es la acción pauliana<sup>181</sup> que el autor reconoce en instituciones españolas e italiana. Asimismo, el profesor Carretta agrega que corresponde al Estado en la voz del legislador, generar los mecanismos o reglas para que el proceso se lleve a acabo correctamente, en sus términos, *“Impuesta la creación de una herramienta adecuada para el efectivo resguardo de la buena fe, se originan deberes al interior del proceso. Este imperativo será óptimo en la medida que cristalice en una norma legal que contenga secuelas para el caso de la infracción con un claro efecto disuasivo a los litigantes.”*<sup>182</sup>. Por su parte, Gorigoitia añade que las categorías del derecho privado al derecho procesal, están en estrecha relación de autonomía del derecho procesal. Se traduce en la elaboración de figuras propias, que pueden estar marcadas por otras áreas del derecho, pero que, sin perjuicio de ello, tienen características excluyentes que nacen de diferentes fuerzas que configuran o

---

<sup>180</sup> Condorelli, *Del Abuso y de la Mala Fe Dentro del Proceso*, 190 y 198.

<sup>181</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 124.

<sup>182</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 118.

modelan el derecho procesal. Lo que no significa por ello, una aplicación automática de las figuras civiles, por consideraciones jurídicas y fácticas<sup>183</sup>.

Al facultar al alimentario la interposición de este mecanismo procesal como sanción, se engendra un vínculo entre las partes del proceso cuyo sujeto pasivo es el alimentante y el sujeto activo el alimentario, estableciendo así una obligación procesal. El cumplimiento compulsivo radica en el carácter sancionatorio ante el fraude en el proceso y el posible fraude procesal, enraizado en el concepto revocación que contiene el artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908. Esta obligación se aplica exclusivamente a las partes, independiente de los terceros interesados o no, porque lo único indispensable es la crítica, tanto subjetiva o intrínseca como objetiva y extrínseca <sup>184</sup>, de la conducta intraprocesal del demandado.

El acto o contrato en perjuicio del alimentario, no se agota en su mera realización. Lo que pretende el demandado es su reconocimiento en juicio, por acción u omisión. Lo sancionado no es el acto o contrato en sí mismo, ni el instrumento en el que consta. Es el acto procesal por el cual se pretende hacer valer y que de no impugnarse tendría reconocimiento en la sentencia, definitiva o interlocutoria que corresponda. No por ello es un acto o contrato en sí ilícito. El verdadero ilícito es el acto procesal que contiene al acto o contrato. Gorigoitia señala que las instituciones del derecho sustantivo si bien se pueden importar al derecho procesal, no son lo mismo, porque los estándares de conductas son distintos *“...lo que implica que el concepto de buena fe procesal sea independiente del de buena fe sustantiva y que, en consecuencia, deba generar y precisar su propio contenido.”*<sup>185</sup>.

Si el acto o contrato en perjuicio del alimentario, se hace valer en la declaración patrimonial como antecedente en el cual apoya su manifestación,

---

<sup>183</sup> Gorigoitia, “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”, 145.

<sup>184</sup> Condorelli, *Del Abuso y de la Mala Fe Dentro del Proceso*, 205.

<sup>185</sup> Gorigoitia, “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”, 157.

acompañándolo u ocultándolo, se incumple el deber de veracidad y completitud, junto a la obligación de no actuar de mala fe, quedando sujeto a sanción frente al alimentario. Si el acto o contrato en perjuicio del alimentario, se hace valer en cualquier otra etapa del juicio, acompañándolo u ocultándolo, se está ante el incumplimiento del deber de coherencia y a la obligación de no actuar de mala fe, quedando sujeto a sanción frente al alimentario. En los supuestos de ocultamiento, en que corresponderá al alimentario acompañar por primera vez los antecedentes, para solicitar conforme a la norma su revocación, se encontrará éste, premunido de la máxima de la experiencia según la cual quien no colabora, teme que un hecho sea conocido, porque no favorece sus intereses<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> Larroucau, "Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal", 269.

#### **IV.- El artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908.**

##### **A.- Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario (...)**

###### **1) Fraude Pauliano**

En materia civil, los acreedores del deudor están premunidos del derecho de prenda general o derecho de garantía general, consagrado en el artículo 2.465 del CC. Los acreedores poseen por su calidad de tal, un derecho sobre todos los bienes del deudor para cobrar sus créditos y no sobre bienes determinados, lo que se traduce en la responsabilidad patrimonial universal del deudor<sup>187</sup>. Y opera de forma subsidiaria a las garantías contractuales específicas que se otorguen para respaldar el cumplimiento de las obligaciones. Escapan a esta garantía universal, los bienes inembargables y ciertas excepciones, como el beneficio de inventario, entre otras.

El deudor no pierde por esta responsabilidad universal, las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio. El modo de operar de la garantía universal se explica en que, al momento de contratar, el acreedor tiene en especial consideración el patrimonio del deudor y anteponiéndose a un posible incumplimiento efectúa una valoración de aquel, ponderando un eventual cumplimiento compulsivo de su crédito. Por ello, es que los actos que el deudor realice se deben entender desde la subrogación real; el deudor solo intercambia bienes, se reemplazan unos a otros, pero su patrimonio permanece estable.

Si el deudor realiza maliciosamente actos de enajenación con el fin de provocar su propia insolvencia, perjudicando así el derecho de prenda general de sus acreedores, tendrá dos vías para ello, por un lado, aparentar actos por el cual se encuentre obligado a disminuir su patrimonio, cuando en realidad su patrimonio se encuentra inalterado. O, por otro lado, ejecutar

---

<sup>187</sup> René Abeliuk M., *Las obligaciones*. T. II. 4° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001) 540.

actos reales, que impliquen una disminución efectiva de patrimonio, pero han sido realizados con el único afán de perjudicar a sus acreedores impidiéndoles así cobrar sus créditos. El primer caso planteado es simulación, el segundo, fraude pauliano.

El fraude pauliano se traduce en una estrategia maliciosa en perjuicio del acreedor, por la cual el deudor evade el cumplimiento voluntario de la obligación, unido a la provocación de su propia insolvencia imposibilitando asimismo la ejecución forzada. Ahora bien, no toda insolvencia del deudor es sancionada por el derecho. Como el deudor permanece con la facultad de administrar sus bienes, puede efectuar negocios desventajosos que lo empobrezcan y no por ello se configura el fraude pauliano. Este tipo de ilícito, ya identificado en el derecho romano, requiere de una forma de dolo o mala fe diferente, no obstante, al dolo del artículo 44 del CC. Señala Fueyo que: *“El fraude pauliano no es tanto aquello que se viene repitiendo infaltablemente y que apunta a una intención positiva de causar daño, como posición anímica en contra de otro, sino que es más bien una conciencia o convencimiento de que procediendo así obtendrá el deudor un beneficio o ventaja...”*<sup>188</sup>. El dolo como vicio del consentimiento, faculta a la parte perjudicada del contrato para solicitar su invalidación por la vía de nulidad. En cambio, el dolo pauliano, es invocado por los terceros perjudicados a través de la acción pauliana provocando la revocación del acto o contrato.

Otra parte de la doctrina sostiene que la mala fe pauliana, refiere a un conocimiento del deudor del mal estado de sus negocios<sup>189</sup>. Por su parte, el mal estado de los negocios es la conciencia de una situación patrimonial deficitaria que se caracteriza por la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones y esto ocurre cuando el pasivo de su patrimonio es

---

<sup>188</sup> Fernando Fueyo L., *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 2° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991) 504.

<sup>189</sup> René Ramos P., *De las obligaciones*. 3° ed. (Santiago: Editorial Legalpublishing, 2008) 324.

superior al activo del mismo<sup>190</sup>. Ésta noción más reciente del dolo pauliano, extraída de la acción revocatoria del derecho comercial, se escinde de una concepción subjetiva de la voluntad, objetivando la mala fe, que conlleva como secuela la facilitación de la probanza del actor.

## **2) El fraude en alimentos.**

En materia de alimentos, la redacción del artículo 5 inciso 7° contiene varias frases que evocan la acción pauliana. Luego, la remisión al artículo 2468 del CC, vuelve innegable la proximidad de ambas figuras jurídicas. Parte de la doctrina<sup>191</sup> afirma que ésta es exactamente la hipótesis prevista en la ley, idéntica al fraude pauliano contenido en el Código Civil.

A pesar de ello, esta conclusión no parece ser exacta. Los alimentos son un deber impuesto por ley<sup>192</sup>. Corresponden a una obligación legal en atención a la protección de las necesidades naturales de subsistencia de ciertas personas, con cargo al patrimonio de otras<sup>193</sup>. Su fundamento es la solidaridad familiar, en casos excepcionales la gratitud o indemnización de perjuicios por ciertos delitos<sup>194</sup>. En los supuestos en que el deber de socorro o auxilio familiar no han sido ejercidos conforme a las relaciones que ligan a los involucrados, esta obligación debe precisarse, medirse y concretarse mediante una prestación alimenticia<sup>195</sup>.

El artículo 331 del CC, al prescribir que “*Los alimentos se deben desde la primera demanda...*” es una regla que otorga la facultad al alimentario de solicitar alimentos provisorios<sup>196</sup>, ninguna duda cabe ya si acaso esta disposición significa que la obligación de alimentos nace con la demanda, lo

---

<sup>190</sup> Pablo Rodríguez G., *Responsabilidad Contractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012) 308.

<sup>191</sup> Alvear, “La declaración...”, 39. También en: Barrientos, *El Código de la Familia*, 681.

<sup>192</sup> Antonio Vodanovic H., *Derecho de alimentos* (Chile: Editorial jurídica Ediar-Conosur Ltda., 1987), 13.

<sup>193</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 50.

<sup>194</sup> Vodanovic, *Derecho de alimentos*, 14-15.

<sup>195</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 114.

<sup>196</sup> Vodanovic, *Derecho de alimentos*, 44.

cual es rotundamente negado por la literatura del derecho sustantivo. Ahora bien, la relación entre el alimentante y el alimentario se convierte en una relación de deudor y acreedor, cuando se ha decretado un monto por concepto de pensiones alimenticias definitivas o provisorias, o se ha aprobado judicialmente una conciliación, transacción o mediación.

Como hemos señalado, la calidad de alimentante y alimentario se produce por ley frente a hechos fácticos como el biológico, con anterioridad a la declaración del quantum de alimentos<sup>197</sup>. Por lo mismo, al ser diferente los sujetos involucrados, el fraude al acreedor y al alimentario también es distinto. El fraude pauliano se agota en la maquinación fraudulenta del deudor para eludir el cobro de sus acreedores, ya sea persiguiendo una ventaja ilegítima o conociendo el mal estado de sus negocios. En cambio, el fraude del alimentante no sólo se expresa como evasión de cobro, sino, en la obtención de una sentencia injustamente beneficiosa, en lo relativo a la tasación de alimentos.

El juez de familia, al señalar la cuantía de las pensiones periódicas que debe pagar y la determinación de forma de pago, tiene en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Por lo que, si el deudor provoca su propio empobrecimiento, no sólo implica la imposibilidad de ejecución sino, una fijación de alimentos menor reflejada en una sentencia. Ni siquiera es necesario recurrir a una interpretación extensiva de la norma, es un acto del alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario. Durante el procedimiento, con anterioridad a la dictación de la sentencia, el alimentario no es necesariamente acreedor y, no obstante, se encuentra legitimado para interponer el incidente revocatorio, ya que puede sufrir perjuicio por los actos dilapidatorios del alimentante. Por lo tanto, el derecho de prenda general o la

---

<sup>197</sup> Claudia Schmidt H., *Del derecho alimentario familiar en la filiación* (Santiago: Editorial Puntotext, 2008), 41-43.



garantía universal del acreedor es un principio insuficiente para explicar y justificar la figura en alimentos.

Se podría contra argumentar, que el artículo 331 del CC, aunado al artículo 4 inciso 1° de la Ley 14.908, al indicar que el juez deberá pronunciarse respecto de los alimentos provisorios en la primera resolución que admite la demanda a tramitación, importa en el alimentante la calidad de acreedor durante todo el procedimiento, por lo que siempre estaría operando el principio de garantía general. De este modo, si la parte solicitante de alimentos deduce el incidente revocatorio con anterioridad a la pronunciación de la sentencia definitiva, fundado en la calidad de acreedor de los montos por concepto de alimentos provisorios, no podría beneficiarse en la tasación de alimentos en la sentencia definitiva del reintegro del patrimonio del alimentante. Y de beneficiarse, se estaría utilizando una figura jurídica para un fin distinto al previsto y sujeto como condición de procedencia, que el alimentante no esté cumpliendo los referidos alimentos provisorios.

Lo anterior es inaceptable. La ley es clara, los sujetos de la figura son alimentario y alimentante y no, acreedor y deudor. Por aplicación del artículo 20 del CC, las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio y si la ley las define, debe dárseles su significado legal. Luego, el sentido de la frase que identifica al acto revocable es genuino, no debiese ser restringido porque no encuadra con un concepto contenido en otro cuerpo legal, por aplicación del principio de especialidad del artículo 23 del CC. Consecuencia directa de lo anterior, es que el incidente revocatorio tiene pleno eficacia durante el procedimiento declarativo de alimentos y durante el periodo de cumplimiento o ejecución.

Núñez y Cortés, explican que el artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908, tiene como fin además del reintegro patrimonial para mejorar las posibilidades de pago *“hacer retornar los bienes al deudor de alimentos para, así, poder*

acreditar las facultades económicas de éste en el juicio declarativo y posibilitar que se fije una pensión de alimentos proporcionada a tales facultades económicas.”<sup>198</sup>. En este mismo sentido, Carlos Garrido, sostiene que el objeto de la figura procesal estudiada es que el alimentario “*tenga la posibilidad cierta de hacer efectivo el crédito alimenticio existente, o en su defecto, transparentar los antecedentes necesarios para su determinación*”<sup>199</sup>. Este es precisamente el destino de la norma, lo querido por el legislador. La discusión del proyecto de Ley 20.152, se desarrolló en torno a las sanciones penales y civiles, frente al ocultamiento de ingresos, en cuanto al deber y obligación de veracidad y completitud que el alimentante debe durante el proceso<sup>200</sup> y al efectivo cumplimiento de las deudas por alimentos<sup>201</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia señala:

*“Que para que prospere la acción revocatoria, los actos jurídicos que realice el alimentante deben disminuir su patrimonio de forma que se vaya a ver perjudicada la fijación de la pensión alimenticia discutida o, más a futuro, se vaya a entorpecer su cumplimiento, entendiendo que el incidente pauliano podría entonces presentarse también en la etapa de cumplimiento de una pensión de alimentos, es decir, haciendo una interpretación sistemática de la normativa vigente en materia de alimentos y refrendada por la discusión parlamentaria de la Ley 20.152, la incidencia procede tanto respecto de una pensión provisoria como respecto de una definitiva en etapa de cumplimiento, pues ciertamente un fraude pauliano en esta particular etapa de los juicios de alimentos,*

---

<sup>198</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 449.

<sup>199</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 217.

<sup>200</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputada Pérez, discusión cámara de diputados, 2005, 98. Diputada Cristi, discusión cámara de diputados, 2006, 262. Diputado Rossi, discusión cámara de diputados, 2006, 263 -264. Diputado Jaramillo, discusión cámara de diputados, 2006, 267. Diputado Urresti, discusión cámara de diputados, 2006, 270.

<sup>201</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputado Letelier, discusión en cámara de diputados, 2005, 77. Diputado Errazuriz, discusión cámara de diputados, 2005, 85. Diputado Letelier, discusión cámara de diputados, 2005, 145. Diputado Ceroni, discusión cámara de diputados, 2006, 257-258.

*disminuye notoriamente las posibilidades de cumplimiento en general y de ejecución del título ejecutivo que toda pensión otorga. Lo que se pretende evitar con esta acción es precisamente evitar que tanto el alimentante como terceras personas, realicen conductas que busquen burlar, de cualquier modo, el establecimiento de una pensión de alimentos y, consecuente con lo anterior, su pago.*<sup>202</sup> (Énfasis del autor)

Como bien dice Carlos Garrido, el alimentario se encuentra expuesto a la mala fortuna de los negocios del alimentante<sup>203</sup>, lo que es obvio, porque depende de sus facultades económicas. Sin embargo, agrega después, que el alimentario “no tiene por qué soportar las consecuencias de los actos fraudulentos del mismo”<sup>204</sup>. En este punto, es necesario precisar. El requisito de la norma, es que el acto se haya celebrado por el alimentante en perjuicio del alimentario. Éste perjuicio únicamente se producirá en la tasación de alimentos o en el cumplimiento de los mismos. Por lo tanto, el perjuicio se producirá siempre con ocasión de un proceso declarativo de alimentos o en su ejecución. Mientras dicho proceso no exista, el alimentario deberá soportar las consecuencias de los actos fraudulentos del alimentante, y con mayor razón, si no se reconoce la procedencia de montos por concepto de alimentos retroactivos.

Como se señaló en el apartado anterior, es el juez, quien cumpliendo el imperativo legal del artículo 5 inciso 1° de la ley 14.908 y en virtud del deber de actuar de oficio contenido en el artículo 13 y 29 de la LTF, quien ordena al alimentante acompañar en la audiencia preparatoria todos los antecedentes que permitan determinar su patrimonio y capacidad económica o, en su defecto, declaración jurada de éstos. De lo que devienen los deberes procesales para el demandado de veracidad y completitud, en la

---

<sup>202</sup> C. A. La Serena. Cuaderno de Familia. N°63-2011. 05.08.2011.

<sup>203</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 217.

<sup>204</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 217.

manifestación patrimonial de la audiencia preparatoria y el deber de coherencia con esta manifestación. Estos deberes procesales suponen un vínculo jurídico entre la parte y el tribunal, por ley, como expresión del principio de buena fe procesal y su incumplimiento es siempre una conducta antijurídica. En consecuencia, toda la actividad patrimonial del alimentante presenta, durante el juicio de alimentos, trascendencia procesal por la vía de acción u omisión.

En particular, la relevancia de la actividad patrimonial del alimentante durante el procedimiento de alimentos, tras la audiencia preparatoria, se manifiesta una vez dictada la sentencia. A modo de ilustración; acreditada en juicio la existencia de bienes inmuebles del alimentante, el sentenciador puede determinar una suma menor por concepto de alimentos, si el ítem vivienda que ésta contendría, puede ser pagado a través de un usufructo, como gravamen sobre alguno de los bienes inmuebles del alimentante. En este orden de ideas, si el alimentante enajena aquel bien durante la secuela del juicio sin dar cumplimiento al deber de coherencia, esto es, no informando oportunamente su actividad dispositiva, provoca que la sentencia dictada nazca inoficiosa. Así en un caso de igual tenor, en primera instancia y tras la dictación de la sentencia definitiva, se concede la acción revocatoria solicitada por el alimentario, respecto de compraventa de bien inmueble acreditado en juicio y enajenado durante éste. El incidentado, evacúa traslado a la acción revocatoria aduciendo que; como la demanda no contenía la pretensión de un usufructo como forma de alimentos y existiendo otros bienes para satisfacerlos, debía ser rechazada. La procedencia del incidente revocatorio fue justificada como se indica a continuación:

*“OCTAVO: Que, en cuanto a la posibilidad de fijar un usufructo a favor del hijo en común, a título de alimentos, si bien dicha pretensión no fue planteada expresamente en el libelo, no es menos cierto que en el petitorio de la demanda se pide una suma de dinero o “lo que VS estime*

en derecho” dejando abierta la posibilidad de fijar otra forma de pago de la pensión, lo que por disposición del artículo 9 de la ley 14.908 es perfectamente posible, norma que faculta al Juez a imputar a la pensión de alimentos un derecho de usufructo, uso, habitación u otras prestaciones, artículo que dice “El juez podrá también fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo...”, de donde se desprende que no es necesario que la parte interesada pida expresamente la constitución de usufructo, lo importante es que se valore dicho aporte y en su conjunto no excedan del monto total demandado....”<sup>205</sup> (Énfasis del autor)

Si a través de su manifestación patrimonial o de la consecuente probanza en juicio, se acreditó la existencia de bienes del alimentante, éste debió haber informado cualquier movimiento patrimonial como la compraventa de uno de ellos. Como el deber de coherencia no fue observado, la sentencia constituyó un usufructo en el inmueble enajenado y el alimentario se vio en la dificultad de cobrar su crédito y el alimentante, en la imposibilidad de pagarlo. No obstante, en segunda instancia se revocó la sentencia citada, por el siguiente motivo:

*“Que de los medios de prueba reseñados en los motivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia en alzada, no permiten, dejar por establecido la existencia de una insolvencia del alimentante, por el contrario, la propia sentencia recurrida en el considerando tercero, da cuenta de otros bienes inmuebles del demandado y de ingresos suficientes para los efectos de considerar que el alimentante no se encuentra en la situación descrita.”<sup>206</sup>*

---

<sup>205</sup> Tribunal de Familia de Ovalle. Causa Rit C-631-2010. 18.04.2011. Revocada por C. A. La Serena. Cuaderno de Familia. N° 63-2011. 05.08.2011.

<sup>206</sup> C.A. La Serena. Cuaderno de Familia. N° 63-2011. 05.08.2011.

La acción revocatoria de familia, está destinada a la reparación del daño que implica el actuar antijurídico del alimentante. He aquí la importancia de la distinción entre la infracción de un deber procesal y de una obligación procesal. En la primera se afecta al moralmente correcto desarrollo del proceso, que interesa al Estado<sup>207</sup>, en este punto el deber de coherencia impide la producción de sentencias inoficiosas. En cambio, el incumplimiento de una obligación procesal implica además del actuar contrario a la buena fe, la afectación de intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la contraria, en este caso la posibilidad de cobro. La singularidad que presenta el artículo 5° de la Ley 14.908, es que el deber y la obligación procesal presentan el mismo contenido, esto es, los deberes de veracidad, completitud y coherencia, diferenciándose en el sujeto activo, y por tanto, la sanción aplicable.

Por lo expuesto, si ese acto procesal antijurídico inflige un perjuicio al alimentario, el alimentante actúa de mala fe, quedando obligado con éste al resarcimiento de daños. Su conducta es fraudulenta, ya que el principal interés del alimentante se encuentra dirigido a eludir la aplicación de una norma que le es desfavorable y tangencialmente ocasiona perjuicio a la contraria<sup>208</sup>. Es decir, en las hipótesis previstas por el incidente revocatorio de familia, la actividad ímproba del alimentante está dirigida hacia el juez, produciendo colateralmente perjuicio procesal a la contraparte al impedirle cumplir con su carga procesal de la prueba al momento de tasación de los alimentos o de dirigir la vía ejecutiva, obteniendo así, una sentencia o resolución injustamente favorable y pudiendo producir una segunda lesión, esta vez patrimonial al alimentario.

---

<sup>207</sup> Distinción entre deber y obligación procesal, página 43 y siguientes de éste texto.

<sup>208</sup> Ramón Domínguez A., "Notas Sobre el Fraude en el Derecho Civil", *Revista Puntolex, Chile, Thomson Reuters*. (2010) [Consulta en línea: 03 de marzo de 2016] CL/DOC/721/2010

La Corte revoca la sentencia, porque según el citado considerando, esta venta no perjudicó al alimentario habida cuenta de otros bienes para satisfacer su deuda alimenticia. Es decir, si bien el alimentante infringió el deber de coherencia contrariando la buena fe, no actuó de mala fe afectando patrimonialmente al alimentario. Lamentablemente, el Tribunal de alzada evita la discusión contenida en la sentencia de primera, en cuanto a la afectación de intereses del alimentario contenido en la demanda, argumento que fundamentó la procedencia de la acción revocatoria. Por de pronto, la falta de precisión en las pretensiones invocadas por el actor en la demanda, no permiten establecer el perjuicio al alimentario como requisito de procedencia de la sanción revocatoria.

Distinto sería el caso, en que el demandante haya solicitado un derecho de usufructo, uso o habitación sobre un bien específico, o que el alimentante no tenga otros bienes inmuebles con que dar cumplimiento a su obligación de alimentos, o que, teniéndolos, no sean suficientes para cumplir cualitativamente éstos. Se debe recordar que los alimentos deben ser suficientes para subsistir modestamente de acuerdo a la posición social. Si los otros inmuebles del alimentante, no satisfacen este criterio, y en los demás casos planteados, existe un efectivo perjuicio al alimentario.

Ahora bien, y a modo de observación, la norma no contempla la protección de terceros, aunque si el alimentario es menor de edad el perjuicio patrimonial concretizado en la sentencia se extiende a quien tenga su cuidado personal. Asimismo, sufren perjuicio patrimonial indirecto los demás alimentantes que se encuentran en el mismo orden de prelación como los hermanos que deben alimentos a sus padres, o en el siguiente orden de prelación, como en el caso de los abuelos vivos, maternos y paternos, quienes deberán cubrir las carencias de sus hijos por sus nietos.

El fraude en el derecho de alimentos es más amplio y complejo que el fraude pauliano. Éste último no alcanza a explicar, cómo opera el empobrecimiento

voluntario del alimentante en el periodo de determinación de la cuantía de alimentos. Además de la inexistencia de un crédito previo al acto a revocar, se presenta latente la carencia del estado de insolvencia, es decir, que no queda patrimonio para responder<sup>209</sup>. Mientras en el fraude pauliano le corresponde al actor demostrar en juicio la insolvencia del deudor, en el fraude de alimentos no es necesario este estado. Por lo mismo, en el fraude pauliano el deudor puede enervar la acción demostrando que tiene más patrimonio con el cual responder a sus deudas<sup>210</sup>. En la tasación de alimentos esta excepción es irrisoria, el fin de la determinación de la cuantía patrimonial no es simplemente la garantía de su futuro pago, sino el establecimiento de un monto justo por concepto de alimentos, en atención a las facultades económicas y circunstancias domésticas del alimentante y las necesidades del alimentario. Por lo tanto, la determinación de la capacidad patrimonial no puede ser de una parte, cuota o respecto de bienes elegidos por el alimentante.

A mayor abundamiento, en el fraude pauliano es necesaria la mala fe del deudor, ya sea en los contratos onerosos o en los gratuitos. Esta mala fe *“...consiste, precisamente, en el conocimiento que tiene el deudor y quienes contratan con él a título oneroso del mal estado de los negocios del primero.”*<sup>211</sup> *“En Chile, el N°1 del artículo 2468 del CC definió el fraude pauliano: consiste en conocer el mal estado de los negocios del deudor”*<sup>212</sup> En materia de alimentos, mal puede requerirse la mala fe pauliana. Es insostenible que la acción se encuentre destinada a establecer patrimonios únicamente de alimentantes cuyos negocios estuviesen en mal estado.

La solución se encuentra en que en materia de alimentos la norma no establece como requisito el fraude pauliano. El precepto indica, *“Los actos*

---

<sup>209</sup> Fueyo, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, 503.

<sup>210</sup> Abeliuk, *Las Obligaciones*, 698.

<sup>211</sup> Rodríguez, *Responsabilidad Contractual*, 312.

<sup>212</sup> Abeliuk, *Las Obligaciones*, 699.



*celebrados por el alimentante...con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario*". Al contrario de lo que afirman algunos autores<sup>213</sup>, la norma no requiere el fraude pauliano, para ser más precisos, ni siquiera exige ningún tipo de mala fe o malicia en el alimentante. No obstante, este requisito se encuentra implícitamente cumplido, porque la inobservancia del deber procesal unido al perjuicio de la contraria, trae consigo el actuar de mala fe incumpliendo la obligación procesal.

Primeramente, la norma individualiza los actos del alimentante; son revocables aquellos que impliquen una reducción de patrimonio. Para hablar de empobrecimiento, insolvencia, o la reducción de patrimonio, es necesario un juicio comparativo de dos estados. Por cierto, esta comparación se realiza en la acción pauliana civil, donde el solicitante debe probar la insolvencia del deudor, es más, que el acto o contrato a revocar produjo esta insolvencia<sup>214</sup>. Existe una situación patrimonial actual y acreditada por el actor, resultado del acto o contrato a revocar, esto es, la inexistencia presente de bienes. Pero por medio del negocio el deudor enajenó bienes que sí tenía, por tanto, en la situación patrimonial anterior al acto o contrato sí existían bienes. Esto es una construcción ideal, por medio de una supresión mental hipotética del acto o contrato, de una situación patrimonial pasada. La comparación entre uno y otro estado da por resultado el empobrecimiento, que es la hipótesis<sup>215</sup> formulada por el actor.

En cambio, en materia de alimentos, se produce la contingencia que en el juicio principal precisamente lo que se acredita es el patrimonio del deudor. Lo que quedará definitivamente establecido en la sentencia. Cualquier acreditación de un empobrecimiento del alimentante, para fundamentar la sanción revocatoria, significaría una ventaja probatoria injusta a favor de

---

<sup>213</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 216.

<sup>214</sup> Fueyo, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, 504.

<sup>215</sup> Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, 245.

éste en el proceso principal. El problema es procesal, se depositaría en un litigante la carga de probar dos hipótesis<sup>216</sup> contradictorias, implicando, para el alimentario, que de solicitar la sanción revocatoria le signifique una desventaja de su pretensión principal.

Esta paradoja no solo repercute en el alimentario, sino también en el sentenciador, quien tiene que juzgar anticipadamente a la sentencia cual es el patrimonio real del demandado, para poder compararlo con el ideal. Lo que constituiría una causal de implicancia, porque configura un pronunciamiento previo a la sentencia sobre el fondo del asunto<sup>217</sup>.

De ahí deviene la importancia del deber de transparencia patrimonial del demandado. El deber de veracidad y completitud que amerita su cumplimiento, implican, que debe exponer información detallada de todos sus bienes, ingresos y remuneraciones y luego ser coherente con esta manifestación según la doctrina de los actos propios. El acto de reducción de patrimonio, es relativo a esta manifestación y no a un prejuzgamiento del juez en orden a determinar la capacidad económica del demandado. Aportar los documentos que sean requeridos por el juez, o la declaración jurada, tiene el fin para la parte requerida, de protegerle en su derecho fundamental a la prueba<sup>218</sup> y deberá soportar las consecuencias de su incumplimiento. La importancia del deber, por tanto, incide sustancialmente en el proceso de alimentos, ya que, visto así, se encuentra en beneficio del propio alimentante.

Durante el juicio incidental revocatorio, para la configuración de la reducción patrimonial, bastará corroborar la inclusión de los bienes objeto del acto o contrato en la manifestación que haga el alimentante en la audiencia preparatoria. Si producto del cotejo, resulta ser que el alimentante declaró los bienes que dispuso o su correlativa contraprestación no se constata

---

<sup>216</sup> Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, 245.

<sup>217</sup> Alejandro Romero S., *Caso de Derecho Procesal Civil*, T. II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009) 80-81.

<sup>218</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 184.

antijuricidad en su actuar. Pero si no los manifestó, queda en evidencia el proceder contrario a la buena fe, incumpliendo los deberes de veracidad y completitud.

Asimismo, frente a las hipótesis omisivas incumpliendo la manifestación patrimonial, el demandado incurre en una conducta sancionable penalmente. Luego, cualquier acto de disposición patrimonial, posterior a la audiencia preparatoria, implicará una contravención a la doctrina de los actos propios. Nadie puede disponer de bienes que se supone ignora tener. La conducta de disposición es antijurídica porque contraviene el principio de buena fe en la adaptación del deber de coherencia. El demandado no solo omitió, sino que busca sacar provecho de su omisión.

Como el deber de transparencia patrimonial no es una inversión del *onus probandi*, toca al alimentario la prueba de la capacidad patrimonial del alimentante. El perjuicio en la tasación de alimentos, se constituye en caso que el alimentante obstaculice la prueba que debe proporcionar el alimentario para cumplir con su carga procesal, a través de la vía contractual, con el fin de obtener una sentencia injustamente beneficiosa. La doctrina procesal individualiza la mala fe procesal en el periodo probatorio precisamente con la conducta de las partes dirigidas a causar engaño, mentira, error<sup>219</sup>, mediante la manipulación de pruebas, entre otros, produciendo finalmente una sentencia injusta. Nada más distante con un actuar de buena fe que el esconder, negar o silenciar antecedentes probatorios que puede ser fundamental para la correcta solución del pleito<sup>220</sup>. *Ante la actuación procesal de un litigante que posteriormente se revela antijurídica, la reacción del ordenamiento jurídico consiste en prever la adopción de medidas de carácter reparador contra ese litigante, es decir,*

---

<sup>219</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 171.

<sup>220</sup> Hunter, "No hay buena fe sin interés", 157.

*medidas dirigidas a resarcir los daños que el proceso ha ocasionado a otra parte...*<sup>221</sup>.

El impedimento probatorio para el alimentario redunda en la naturaleza de la contraprestación estipulada. Por ejemplo, si el demandado oculta liquidez y posteriormente compra un inmueble, no es necesaria la sanción revocatoria porque el inmueble en sí mismo acredita patrimonio. Pero si el alimentante, vende un inmueble no manifestado a un precio ínfimo, procede la sanción revocatoria, siendo así contabilizado el bien y no el precio. No se trata de un tipo de responsabilidad estricta, en que todo acto dispositivo de un bien ocultado del alimentante signifique la procedencia de la sanción, aunque todo acto dispositivo de un bien ocultado sí importa un actuar antijurídico en contravención al deber. La razón de lo anterior, es que no toda infracción al deber procesal contenido en el artículo 5° de la Ley 14.908 implica necesariamente una infracción a la obligación procesal, contenida en la misma norma. Entonces, corresponde la revocación en la etapa de fijación de la cuantía, si el demandado provoca perjuicio procesal probatorio al alimentario, concurriendo la mala fe del tercero en los contratos onerosos, infringiendo así la obligación procesal.

Lo que ocurre frecuentemente, es que el alimentante omite sus bienes e ingresos, en armonía con las alegaciones que haga durante las distintas etapas del proceso en que se auto proclama cesante, o invoca que su situación patrimonial es paupérrima, que no tiene bienes con que satisfacer las necesidades del alimentario o inclusive que presenta otras cargas de familia. Si existe omisión y el alimentante no celebra actos o contratos respecto de sus bienes, el alimentario puede probar la existencia de éstos, y en caso que así suceda, se constatará la omisión antijurídica pero no produjo perjuicio. Si éste último, no alcanza a probar dichos bienes, aunque sigue siendo una conducta por parte del alimentante ésta no se constatará, y

---

<sup>221</sup> Cachón, "La buena fe en el proceso civil", 18.

tampoco se configura perjuicio, porque tiene la carga procesal de probarlos. Como toda carga, su incumplimiento acarrea la pérdida de expectativa de sentencia favorable, porque la prueba de la capacidad patrimonial es un imperativo de propio interés para el alimentario, pero la posibilidad de acreditarlos en juicio siempre estuvo.

No podría el demandado pretender en los supuestos omisivos, y enfrentado a sanción revocatoria, contra argumentar que el negocio ha sido efectivamente lucrativo. Es decir, defenderse en orden a negar el carácter de reductor del acto o contrato. Porque sería legitimar la inconducta de falta de veracidad y completitud, contra ley expresa por el juez. Constatada la omisión o la infracción al deber de coherencia, perjudicando al alimentario, queda en evidencia el fraude y la mala fe del alimentante. *“A la ficción creada artificialmente, con un deliberado propósito fraudulento y con aprovechamiento de sus consecuencias, se tendrá que responder corriendo el velo y alumbrando la verdad, la legalidad, la defensa del orden público...”*<sup>222</sup>.

Cuando es el alimentante quien acredita pasivo, la valoración de éste en la tasación de alimentos es más delicada, toda vez, que las deudas contraídas prueban su capacidad crediticia, lo que habla positivamente de sus facultades económicas y circunstancias domésticas. Por lo general, el pasivo relaciona consecuentemente un activo, y, por lo tanto, no se produce perjuicio en la determinación de la cuantía. De no ser así, es un acto de donación, que puede ser revocado para efectos de determinar el quantum de alimentos sin siquiera recurrir a la mala fe del tercero.

Actos jurídicos celebrados con anterioridad a la notificación de la demanda de alimentos, y por tanto, con anterioridad al nacimiento del deber de aclaración patrimonial, pueden ser revocados. Si el demandado acompaña antecedentes, o declara juradamente, por los cuales se verifica la efectiva

---

<sup>222</sup> Fernando Fueyo L., “El Fraude a la Ley”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, n°2 vol.88 (1991): s/n.

existencia de contraprestación de la obligación, no se constituye el perjuicio. Por ello, la resolución de la corte a continuación no es acertada, a nuestro parecer, dado que confunde la oportunidad de interposición, con el fin de la norma:

*“5°) Que interpretando la norma legal en estudio, en su contexto, permite concluir que toda ella discurre sobre la base de la existencia de una demanda presentada, notificada y proveída antes de la celebración..., tal como se dijo, una vez que exista juicio, es decir, una vez que esté notificada la demanda, porque se parte de la base que desde ese momento el demandado podría intentar ocultar o disminuir sus bienes;*

*6°) Que no puede pretenderse que se prohíba la enajenación de bienes cuando todavía no ha sido demandado el enajenante, por muy breve que sea el lapso transcurrido entre la fecha de la venta y la presentación de la demanda. Si el legislador hubiese querido restringir, prohibir o permitir revocar los actos o contratos celebrados inmediatamente antes del juicio, lo habría establecido expresamente como lo ha hecho en situaciones similares, por ejemplo con las acciones paulianas concursales establecidas en los artículos 74 a 79 la Ley de Quiebras;”<sup>223</sup>*  
(Énfasis del autor)

La acción revocatoria recibe tratamiento incidental, por lo que el alimentante se encuentra facultado desde el ingreso de la demanda de alimentos para su interposición. Junto a ello, el plazo de prescripción de ésta sanción es de un año desde la celebración del acto o contrato. Por remisión al artículo 2.468 del CC. Son revocables, por lo tanto, todos aquellos actos o contratos que medien entre la notificación de la demanda y un año corrido hacia atrás. Se debe tener presente que el fin de la norma, en esta etapa del procedimiento de alimentos, es su efectiva fijación, por lo que la capacidad patrimonial del

---

<sup>223</sup> C.A. Concepción. Cuaderno de Familia N°335-2009. 06.10.2009.

alimentante refiere a su actividad económica durante todo este periodo, inclusive con anterioridad al inicio del juicio, y no a un momento particular durante el proceso. El deber de veracidad y completitud nace con la notificación de la demanda, no obstante, la honestidad o probidad no contiene un límite temporal. Es decir, no se es veraz si se transparenta una situación económica que comenzaría ficticiamente desde la notificación de la demanda.

De otro lado, la sentencia incurre en un error, que tanto la ley sustantiva y procesal, como el principio de buena fe en el proceso buscan evitar y que es la burla del alimentante de su obligación de alimentos, a través de una errada tasación. La obligación de alimentos, nace por ley con anterioridad a la declaración del quantum, respecto de la que mal puede afirmarse su desconocimiento por parte del alimentante. Aun, es más, es la misma ley procesal la que exige la mediación frustrada como requisito de interposición de la demanda de alimentos y por ende estaría facilitando al alimentante los avisos necesarios para que ejecute el fraude de alimentos.

Como la connotación reductiva del acto o contrato es relativa al resultado del cumplimiento del deber de esclarecimiento patrimonial, la resolución del incidente revocatorio necesariamente debe ser tras esta manifestación. Por estas razones, presenta alta relevancia como método sancionador de actos y contratos realizados por el alimentante con terceros de mala fe con anterioridad al juicio, porque se compele al demandado, a requerimiento de parte, a dar cumplimiento a su deber de veracidad y completitud.

Si el demandado transparenta su patrimonio, se reducen drásticamente las hipótesis de aplicación de la sanción revocatoria, durante el procedimiento declarativo de alimentos. Ahora bien, si efectúa actos de disposición patrimonial con el fin de crear su propia insolvencia durante el proceso, habiendo efectivamente declarado estos bienes, el perjuicio será en la instancia de cobro y no en la determinación de la cuantía. Si los hace valer

como prueba de nueva noticia según el artículo 63 bis, debe probar su contraprestación en virtud del deber de coherencia con la manifestación. Si el contrato es gratuito, es revocable porque se trataría de una donación, inclusive prescindiendo de la mala fe del tercero.

Por lo tanto, si incumplió el deber de esclarecimiento, en todo o parte, la sanción revocatoria implicará que no se considerarán enajenados los bienes omitidos o no podrá disponer de ellos durante el proceso. Lo que hace la norma no es una inversión del *onus probandi*, tampoco se trata de una carga probatoria dinámica. Sino que pone en un conflicto de interés al alimentante, entre esclarecer y fomentar la prueba de la contraria en el juicio principal, y no esclarecer y perder facultad de disposición patrimonial. En opinión contraria, se ha dicho que, es inimaginable que durante el juicio declarativo de alimentos exista una suerte de tácita y permanente prohibición de gravar y enajenar que afecte al patrimonio del alimentante, porque las restricciones son de derecho estricto en virtud de la garantía constitucional de la propiedad<sup>224</sup>. Empero, no existe aquí una limitación al derecho de propiedad. Porque es a raíz de la propia conducta intraprocesal que tenga el alimentante y el carácter de reductor del acto o contrato, que podrá hacer valer ante el alimentario la facultad de disposición de sus bienes.

Importante es asentar que, ni aún en la ejecución de la sentencia de alimentos, los actos revocables son aquellos que atenten contra la garantía universal del acreedor. Rodríguez Grez<sup>225</sup> asevera, que el derecho de prenda general, es una consecuencia de la responsabilidad contractual. Proviene de la contratación del acreedor con el deudor, quien compromete todo su patrimonio al momento de obligarse. Si en la contratación es el acreedor quien procura informarse de la situación patrimonial del deudor para establecer el vínculo contractual, el juez en el derecho de alimentos, declara

---

<sup>224</sup> Barrientos, *Código de la Familia*, 682.

<sup>225</sup> Rodríguez, *Responsabilidad Contractual*, 289-292.



una suma por medio de su convicción, teniendo en cuenta los medios de los que dispone el alimentante, o sea, un monto inferior cincuenta por ciento de sus ingresos o rentas, considerando su pasivo y las necesidades del alimentario. Al momento de tasar los alimentos, el juez deberá fundamentar la sentencia por medio de prueba rendida e inclusive deberá dar las razones de la prueba que desestime, dando estricto cumplimiento al artículo 32 de la LTF, sobre valoración de la prueba.

En este sentido, si el deudor provoca su insolvencia para imposibilitar el cobro, y lo hace valer por una actividad positiva, por ejemplo, como fundamento de petición de cese de apremios por carecer de medios necesarios para el pago, artículo 14 inciso 8 de la Ley 14.908<sup>226</sup>, se configura el actuar fraudulento, cuyo lesionado colateral es el alimentante, pero el destinatario del engaño es el juez. Asimismo, si el alimentante hace valer su empobrecimiento auto provocado por omisión, impidiendo la ejecución.

Se concluye entonces, la sanción revocatoria por actos o contratos con terceros de mala fe en la época de cumplimiento de la sentencia, no protege el derecho de prenda general de los acreedores, sino, el tangencial perjuicio procesal probatorio del alimentario obstruyendo la ejecución, resultado del fraude a la administración de justicia, en la figura del juez, quien se encuentra por imposición de la ley en cumplimiento de las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile, en protección del alimentario<sup>227</sup>.

Las sentencias que determinan la cuantía de alimentos son inamovibles, hasta que se modifican las circunstancias que la hicieron procedente<sup>228</sup>, esto es las facultades del alimentante o las necesidades del alimentario, lo que se

---

<sup>226</sup> Artículo 14 inciso 8 de la Ley 14.908: 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.

<sup>227</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 24-39.

<sup>228</sup> Ramos, *Derecho de Familia*, 539.

depende del artículo 332 del CC. Por esta razón, es que la obligación alimenticia presenta una naturaleza especial, permanece en vigencia mientras perdure el estado existente que le dio origen. Ahora bien, exceptuando los casos que se declare como alimentos el usufructo de un bien inmueble, si el alimentante efectúa actos de administración y disposición sobre sus bienes, manteniendo su patrimonio, no contraviene la sentencia. Igualmente, si sufre las oscilaciones propias del comercio que podrían enriquecerlo o empobrecerlo. Pero si provoca su disminución patrimonial, aspirando por medio de acción a una rebaja de las pensiones decretadas, se configura de misma forma la figura de fraude procesal. Por lo tanto, la acción revocatoria procede igualmente en las causas de alimentos rebaja, se acepte o no la inclusión del artículo 5 inciso 1° en estas.

## **B. (...) Así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario (...)**

### **1) La simulación**

La simulación no está tratada legalmente en nuestro ordenamiento, por lo que es necesaria una reconducción a la doctrina y jurisprudencia civil, para comprender que actos o contratos ostentan éste carácter. En este sentido, es sorprendente que la norma procesal haya recogido una distinción no pacífica de la doctrina. El concepto de simulación es introducido en nuestro sistema jurídico por primera vez, en una sentencia de la Corte Suprema que cita a Francisco Ferrara, diciendo: “*Simulación es una declaración de la voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.*”<sup>229</sup>

Para que exista simulación, es necesario el concierto de dos o más personas en una ocultación o un engaño. Ello implica, necesariamente, que la simulación incide solamente en los actos jurídicos bilaterales, ya sean contratos o convenciones, unilaterales o bilaterales<sup>230</sup>. Es decir, puede configurarse simulación hasta en los contratos recepticios<sup>231</sup>. Esta cooperación en la ilusión es un elemento de la esencia en esta figura jurídica<sup>232</sup>. En el acto unilateral, en el que solo concurre una parte en su celebración, no existe simulación, sino dolo<sup>233</sup>, porque no hay en este caso un acuerdo de voluntades en engañar. Asimismo, en un acto bilateral si una de las partes desconoce la intención de engañar a terceros, tampoco existe

---

<sup>229</sup> Francisco Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*. Trad. por Rafael Atard y Juan A. De La Puente. (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1960) 56. También en: RDJ. T. 58, sec 2º, p. 21, y G.J. n° 154, sent. 1º, p. 54. En Abeliuk, *Las Obligaciones*, 159.

<sup>230</sup> Raúl Diez D., *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno. Teoría y práctica forense*. 2º ed. (Santiago: Editorial Salesianos, 1982) 60-61.

<sup>231</sup> Daniel Peñailillo, A., “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, n°191 vol. 60 (enero-junio 1992) 12.

<sup>232</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 45.

<sup>233</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 46.

simulación sino error de la parte que ignora, como vicio del consentimiento, y reserva mental de la parte concedora. Por ello es que, en la simulación, debe existir una cooperación entre las partes en la producción de un acto aparente.

Si bien es de la esencia de la simulación el ánimo de las partes de engañar a terceros, no todo engaño implica daño, por lo que no toda simulación es necesariamente reprobada por el derecho. Será lícita o ilícita la simulación, dependiendo de la licitud de la finalidad que ésta persiga. La figura jurídica de la simulación, ya entendida como la falta de sinceridad de los declarantes, que puede ser lícita o ilícita dependiendo de la finalidad que le atribuyan éstos, en miras de la protección de derechos de terceros y la no contravención al ordenamiento jurídico, es un sistema unitario que se compone estructuralmente de diferentes elementos. Estos elementos son actos llamados simulados o reales y aparentes, ostensibles, públicos o ilusorios.

Algunos autores señalan que, los actos que componen a la simulación no son actos jurídicos. Díez Duarte siguiendo a Ferrara, señala que la simulación es un acto unitario, no se conforma por dos actos jurídicos distintos. No son dos voluntades antagónicas que se cancelan recíprocamente. La simulación para este autor, sería en sí misma un único consentimiento, al que nombra voluntad unitaria<sup>234</sup>. En sus términos *“Para que la simulación exista, no se requiere una doble declaración de voluntad, destinada una a modificar o neutralizar los efectos de la otra. La simulación se perfecciona con la mera celebración de la convención simulada”*<sup>235</sup>. El argumento esgrimido para arribar a dicho concepto, radica en que las partes no están interesadas en los efectos del acto jurídico aparente, verbigracia si las partes celebran un

---

<sup>234</sup> Ramón Meza B., “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, en *Estudios de Derecho Civil en Memoria del Profesor Victorino Pescio*. Editor Álvaro Quintanilla P. (Valparaíso: Editorial Edeval, 1976) 265-324.

<sup>235</sup> Díez, *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*, 65.

segundo acto jurídico invalidando en todo o parte el primero, este primer acto jurídico debió haber producido efectos en el tiempo intermedio. Otros autores, en cambio, señalan que existen dos actos jurídicos independientes que interaccionan con razón modificativa o destructiva, no existiendo una colisión recíproca por la existencia del “acuerdo simulatorio”<sup>236</sup>.

Para distinguir los actos simulados de los aparentes, es menester considerar la clasificación de la simulación en absoluta, relativa y por interposición de persona. Una simulación es absoluta si “*El acto ostensible no oculta realidad alguna. Tras el acto simulado existe la no contratación*”<sup>237</sup>. En este caso, los declarantes no desean contratar, no buscan producir efectos jurídicos y, no obstante, aparentan un negocio jurídico que no existe, engañando a terceros.

En la simulación relativa se evidencia el acto aparente y el acto simulado. En este caso, “*Se celebra un acto jurídico real, pero las partes lo disfrazan o disimulan bajo una apariencia distinta*”<sup>238</sup>. Si se revelara la calidad de ilusorio del acto aparente, saldría a la luz el acto original, el acto real que las partes quisieron realmente celebrar. Existe simulación relativa, si se trata de dos actos jurídicos de naturaleza distinta, pero también se incurre en ésta si sólo se modifican elementos del acto jurídico<sup>239</sup>, como una cláusula específica o el precio, y esta variación, de todas formas, provoca la coexistencia del acto simulado y del aparente. El profesor Peñailillo, subclasifica la simulación relativa, considerando que la alteración de la naturaleza del contrato es una simulación de carácter y la modificación de los elementos del mismo constituye una simulación de contenido<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Eduardo Niño T., “La simulación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n°14 (1991-1992): 77-79.

<sup>237</sup> Jorge López de S., *Los Contratos: Parte General*. T. II. 4° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005) 387.

<sup>238</sup> López, *Los Contratos: Parte General*, 387.

<sup>239</sup> Paillas, *Estudios de Derecho Probatorio*, 40-41.

<sup>240</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 80.

En el último supuesto, que refiere a la interposición de personas, generalmente tratará de una simulación ilícita con el fin de evadir las incapacidades relativas o prohibiciones legales. Para su realización, es necesario contar con la existencia de un tercero, quien actúa como presta nombre, testaferro, palo blanco, etc. Para Paillas, se trataría de un “... contrato, que en vez de figurar dos partes, aparecen tres, pero una de ellas es disimulada.”<sup>241</sup>. Desde un marco sistémico, efectivamente esta clase de simulación puede entenderse como un contrato celebrado entre por lo menos tres partes. Pero en la práctica, la interposición de personas, se lleva a cabo con diferentes actos o contratos, de lo contrario sería irrisoria la simulación. Esta seguidilla de actos o contratos serían los ilusorios, por su parte, el acto oculto sólo puede obtenerse mediante la comprensión global de los contratos aparentes.

A modo general, puede señalarse entonces que, en la simulación relativa, a diferencia de la simulación absoluta, existen dos actos, a saber; el simulado u oculto y el aparente. En cambio, en la simulación absoluta únicamente existe el acto aparente, ya que no se evidencia acto real o simulado sino la falta total de voluntad. En este mismo orden de ideas, en la simulación por interposición de persona, existe un acto simulado y por lo menos dos actos aparentes, ya que la intervención del testaferro o intermediario, amerita por lo menos dos intervenciones consecutivas. De lo anterior se colige que el acto aparente, se encuentra en todos los tipos de simulación y refiere a aquel acto engañoso que las partes han querido público.

Los autores nacionales, han hecho una interpretación del artículo 1.707 inciso primero del Código Civil, para arribar a los efectos que produce la simulación en nuestro ordenamiento. El artículo señalado, dispone que “*Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirá efectos contra terceros.*”. En la simulación

---

<sup>241</sup> Paillas, *Estudios de Derecho Probatorio*, 43.

relativa o en la simulación por interpuesta persona puede darse el caso, que las partes celebren efectivamente un segundo acto en calidad de contraescritura, para asegurar entre ellos sus verdaderas voluntades. Así también, en la simulación absoluta, las partes podrían pactar que el contrato aparente es inocuo entre ellas. Estas contraescrituras, según la doctrina nacional y de acuerdo con Ferrara, no constituyen un acto jurídico distinto o voluntades distintas y contradictorias. La escritura y contraescrituras son la simulación; un solo acto jurídico, con dos apariencias escritas<sup>242</sup>. Este acto jurídico obliga a los estipulantes, por lo que las contraescrituras que vendrían en neutralizar los actos aparentes, son válidas y producen todos sus efectos entre las partes.

La contraescritura es una forma de probar la simulación por la vía instrumental. No obstante, existen simulaciones sin que consten en escritura pública o privada y, de hecho, este segundo caso será el más frecuente. Y por ello, interpretando extensivamente el artículo 1.707 del CC, en caso de no existir contraescritura, las partes quedan sujetas igualmente a la voluntad real frente a la declarada, debiendo probarla quien la alega.

Pero frente a terceros, la situación es distinta. Dice la norma que las escrituras privadas no producirán efectos contra terceros, es decir, están sujetas a sanción de inoponibilidad. Siempre y cuando, se trate de terceros de buena fe, esto es, que desconozcan la existencia de la simulación al momento de su celebración<sup>243</sup>. Los terceros pueden valerse del acto aparente, ya que, el acto oculto no puede oponerse por las partes contratantes contra terceros, por aplicación extensiva del artículo 1.707 del CC. Sin embargo, como esta disposición es en beneficio de los terceros, en atención a su buena fe, pueden renunciar a este derecho conforme al artículo 12 del CC y, por

---

<sup>242</sup> Díez, *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*, 67.

<sup>243</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 165.

tanto, se encuentran autorizados para invocar el acto oculto o simulado, bajo condición que puedan probarlo.

En dicho caso, si queda en evidencia el acto simulado, se deberá aplicar las normas que correspondan y si es ilícito o en perjuicio de terceros, procederá la sanción de nulidad, absoluta en casos de objeto o causa ilícita o nulidad relativa si se han franqueado formalidades habilitantes. Por ello es que la simulación confiere a los terceros un derecho de opción, para que aleguen bien por el acto aparente o bien por el acto simulado. Pudiendo, por tanto, solicitar se declare como verdadero el vínculo contractual aparente<sup>244</sup> o invalidarlo, declarándose como verdadero el oculto.

Puede darse el caso que existan diversos terceros, alguno que quieran premunirse del acto aparente y otros del acto simulado. Aquí existe un conflicto de intereses, que nuestra doctrina resuelve ambivalentemente. Algunos, como Raúl Díez y Víctor Santa Cruz, señalan que debe estarse a la voluntad real y no a la engañosa<sup>245</sup>. López de Santa María señala que el tercero que se encuentre en posesión del bien, presenta prioridad en la elección del acto a invocar y que por supuesto, el acto sostenido venga en justificar dicha posesión<sup>246</sup>. Otra regla a aplicar por varios autores, entre ellos Meza Barros, es la preferencia por él o los terceros que invoquen el acto aparente<sup>247</sup>. Porque de no ser así, y se optará por aquellos que aleguen hacer valer el acto oculto, implicaría necesariamente, siempre en la situación hipotética de conflicto de terceros, que se opondrá también el acto simulado, oculto o contraescritura frente a aquellos que están solicitando hacer valer el acto aparente, lo que atenta de forma directa a lo preceptuado por el artículo 1.707 del CC.

---

<sup>244</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 161.

<sup>245</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 168.

<sup>246</sup> López, *Los Contratos: Parte General*, 392-393.

<sup>247</sup> Meza, "La Simulación en los Negocios Jurídicos", 308.



## **2) La simulación en el procedimiento de alimentos.**

Habida cuenta de la indecisión de la doctrina civil frente a los casos de conflicto entre terceros, donde algunos tienen interés en el acto oculto y otros en el simulado, ¿Querrá con ello significar que el artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908 zanja definitivamente el debate? La norma considera revocables indistintamente los actos simulados o aparentes, con la única exigencia que perjudique al alimentario. Por lo que, si un alimentario se encontrara en alguno de los dos bandos, por norma expresa ganaría ese, pudiendo contradecir directamente el artículo 1.707 del CC.

Lo anterior no puede estar más lejos de la verdad. Como se ha venido demostrando, la fuerza del acto o contrato frente al alimentario, es relativa a la licitud de la conducta intraprocesal del alimentante, en un proceso de alimentos. Al igual que ocurre con los actos de empobrecimiento voluntario, si la simulación provoca un cambio en las circunstancias económicas del alimentante haciéndolo valer en juicio de forma que perjudique al alimentario, será fraudulento. El reconocimiento en juicio, se producirá por acción u omisión, en infracción de los deberes de veracidad, completitud y coherencia, derivados del principio de buena fe, por texto normativo en el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908. El perjuicio infringido colateralmente al alimentario, por la conducta ímproba del alimentante, se origina con ocasión de un proceso, ya sea en la determinación del quantum de la obligación de alimentos como en el periodo de cumplimiento o ejecución.

Así, en un juicio de divorcio, compensación económica y alimentos mayores, se deduce incidente revocatorio por donación simulada de compraventa de bien inmueble, a causa del perjuicio irrogado por el incumplimiento de alimentos y de la compensación económica, el cual la Corte acoge parcialmente lo solicitado indicando:

*“5° Que la acción revocatoria del artículo 5° de la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, está establecida únicamente*

*en beneficio de los alimentarios, de ahí que conociendo el padre alimentante su obligación de pagar los fijados de manera provisoria y al tanto de los definitivos por decisión informada en el veredicto, anterior en el tiempo a la enajenación, no resta sino concluir el propósito de perjudicarlos en sus derechos...*

*6° Que, por otra parte, y de acuerdo a lo razonado en el acápite primero que precede, habrá de desestimarse la pretensión de la demandante, que funda en la hipoteca que garantizaba la compensación económica a que fuera condenado el demandado, toda vez que la norma y el procedimiento elegidos, están establecidos únicamente en casos de afectación del derecho de alimentos."<sup>248</sup> (Énfasis del autor)*

En este caso de simulación, el Tribunal de alzada, acoge la acción revocatoria porque perjudica a los alimentarios y aunque la simulación también significa detrimento para la acreedora de la compensación económica, ésta al no ser alimentaria, no se beneficia de ésta sanción<sup>249</sup>. Sin perjuicio, de estar facultada, al igual que el alimentario, de utilizar el artículo 63 bis inciso segundo de la LTF, o la vía civil.

Palmario es, por tanto, que el incidente revocatorio aun en casos de simulación no protege ni directa ni indirectamente, a los restantes terceros perjudicados. Por lo que, es una acción dirigida en protección tan sólo del alimentario en el procedimiento de alimentos y debe ser resuelta por el juez de familia que conoce de la causa. Por eso se disiente de la siguiente apreciación de la Corte:

---

<sup>248</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°2678-2010. 10.08.2011.

<sup>249</sup> El artículo 66 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, establece en su inciso 2° que, en caso que la compensación económica se decrete en cuotas, estas serán consideradas alimentos para efectos de su cumplimiento. Sin embargo, no es procedente la sanción revocatoria, porque no existe el deber de transparencia patrimonial en el proceso de divorcio.

*“En todo caso la pretendida acción de simulación que el recurrente intento tramitar dentro de una incidencia en un juicio de alimentos, es una materia de lato conocimiento, que excede la competencia de un juez de familia.”<sup>250</sup> (Énfasis del autor)*

Si la simulación oculta el ingreso de bienes o no significa una disposición efectiva de patrimonio, todos los bienes, ingresos, remuneraciones objeto del contrato simulado, que aparentemente oculta o dispone el alimentante, son parte de su real capacidad económica y facultades domésticas. Por ello vuelve a cobrar relevancia el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908. Por medio de la manifestación patrimonial el alimentante legitima en el proceso el acto jurídico, evitando su caracterización de simulado, no produciendo efectos para su colitigante. De lo contrario, su conducta en el juicio sería antijurídica, aludiendo a que el destinatario del ardid es el juez. Precisamente Peñailillo señala que, la simulación lícita se torna ilícita cuando termina en el hecho perjudicando a terceros<sup>251</sup>. Si se añade que el contrato simulado perjudique en la prueba al alimentario para acreditar la titularidad de patrimonio, se encuentra sujeto a sanción revocatoria. Si la simulación a su vez causa perjuicio a terceros acreedores, el deudor será responsable en la vía que corresponda.

Por ello, el alimentario en el procedimiento de alimentos tiene una poderosa herramienta, que facilitará el cumplimiento de su carga probatoria. Si acusa de simulación, por incidente revocatorio, cláusulas de recibimiento del precio declaradas contractualmente conforme al artículo 1876 del CC, en compraventas realizadas por el alimentante, tocará a éste transparentar la existencia de dicho precio en su patrimonio, so pena de aplicarse la sanción. Ello, porque estaría reconociendo una donación simulada en perjuicio del alimentario. Y de suceder esto último, la sanción revocatoria implicará el

---

<sup>250</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°665-2012. 18.10.2012.

<sup>251</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 15-16.

reintegro patrimonial, para el alimentario y la consecuente contabilización los bienes dispuestos en la tasación de alimentos. Pudiendo, al igual que los actos en reducción de patrimonio, interponerse conjuntamente con la demanda y sancionar actos ejecutados dentro del plazo de prescripción. Durante el periodo de tasación, el reintegro de patrimonio no es sólo imaginario sino también real, previniendo consecuencias de una sentencia inoficiosa.

La simulación en materia civil no requiere crédito previo como la acción pauliana civil, ni la mala fe de los otorgantes, por tanto, es útil para evitar volatilizaciones de patrimonio<sup>252</sup>. En este sentido, ni siquiera es exigencia probar un efectivo ánimo subjetivo de engañar en los otorgantes, porque para ello es suficiente la disconformidad entre la situación real y la simulada en la cual todo tercero es engañado. Peñailillo considera que el ánimo de engañar es una presunción de derecho, si existe disconformidad entre la declaración aparente y la simulada<sup>253</sup>.

La simulación en materia del procedimiento de alimentos, puede provocar perjuicio en el alimentario ya si reduce aparentemente patrimonio como si ésta disminución es oculta. El acto aparente, impide la prueba del alimentario en juicio y la subsecuente tasación y el acto oculto, porque es un acto de reducción de patrimonio que también entorpece la prueba en juicio, aproximándose al fraude en alimentos y cuya importancia se verá generalmente en el periodo de ejecución. En esta hipótesis - aunque siempre depende de las circunstancias fácticas del caso- es mejor solicitar su revocación fundada en simulación que por fraude, dado que no es requisito en la primera la mala fe del tercero, siempre que signifique un obstáculo u impedimento probatorio. Si el contrato oculto es válido porque no tiene nada de censurable, significará que tendrá todas las consecuencias jurídicas que

---

<sup>252</sup> Meza, "La Simulación en los Negocios Jurídicos", 283.

<sup>253</sup> Peñailillo, "Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación", 13.

correspondan a su naturaleza y no dejará de producirlas porque se haya celebrado ocultamente<sup>254</sup> y esta consecuencia es precisamente su tasación.

Ferrara<sup>255</sup> y Meza Barros<sup>256</sup> señalan que, para determinar la simulación en un contrato, es necesario indagar si responde a necesidades económicas de los contratantes, las circunstancias de su nacimiento, si se ha puesto en ejecución o continúan las circunstancias de hecho anterior a su celebración, y la conducta de las partes con anterioridad a la celebración del contrato. Qué mejor para este análisis el deber de manifestación patrimonial del demandado de alimentos. Por ello, una vez se alegue por el alimentario sanción revocatoria, la única defensa que puede interponer el demandado es que los efectos del contrato se encuentran contenidos en la manifestación patrimonial.

Esta afirmación se ilustra en la interposición ficticia. Abeliuk, define simulación por interposición de personas como *“el contrato (que) se celebra aparentemente con una persona para que ésta a su vez lo traspase a otra.”*<sup>257</sup>. Si bien en la mayoría de los casos este tipo de simulación puede describirse como cesión de contrato, no siempre es así. Por ejemplo, si una persona dueña de su propia EIRL, compra a través de ésta un vehículo útil para la sociedad, pero lo utiliza también para fines personales, el vehículo no será parte de su patrimonio y no obstante usa y goza de él, perteneciendo al conjunto de facultades económicas o circunstancias domésticas. En ningún caso, traspasará el vehículo a un tercer contratante y, no obstante, se trata de una simulación. Independiente de las consecuencias fiscales de su actividad, en materia de familia es un caso recurrente, por el cual el alimentante disminuye sus ingresos, ya que la depreciación del vehículo y todo gasto derivado como gasolina, patente y permisos, es financiado por la

---

<sup>254</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 299.

<sup>255</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 397.

<sup>256</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 315.

<sup>257</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 161.

sociedad e imputado al costo de ejercicio o pasivo, disminuyendo las utilidades que recibirá como socio. En cambio, si estuviese inscrito a su nombre, el vehículo y todos aquellos gastos en que incurre por su concepto, son parte de su ingreso, bienes, etc. que hablan de su capacidad económica y facultades domésticas. Aquí la simulación por interposición de persona radica en que, la persona natural oculta sus ganancias o provoca una pérdida aparente a través de la persona jurídica.

A la situación antes descrita, Ferrara<sup>258</sup> la describe como simulación por interposición ficticia. En este caso, la persona interpuesta sólo actúa nominalmente en la simulación, y no concurre su cooperación efectiva en el negocio jurídico. En palabras del autor “*La persona interpuesta no interviene en el contrato, sino que finge intervenir; no es una parte, sino un mero disfraz del contratante*”<sup>259</sup>. En esta simulación especial, los efectos del acto jurídico impactan de forma inmediata en el patrimonio del contratante oculto y no se detienen en el intermediario. Al contrario de la simulación por interposición de persona tripartita, en la que el tercero declara su voluntad en virtud de lo querido por los verdaderos contratantes, en la interposición ficticia no interviene la voluntad de la persona interpuesta. Por ello, es que se explica como la simple aposición de otro nombre en el instrumento. Y si bien, el autor citado destaca que el interponente ficto es completamente extraño al vínculo jurídico, el ordenamiento debe reconocerlo como un contratante, receptor de los derechos y obligaciones que emanan del acto o contrato que celebra, resguardando así el interés general y la buena fe de terceros<sup>260</sup>. Aunque, analíticamente, de igual modo que en la simulación por interpuesta persona, existe una serie de actos aparentes, que vistos de forma general constituyen el acto simulado, y que en el derecho de familia son revocables

---

<sup>258</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 295-302.

<sup>259</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 295.

<sup>260</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 298.

en conjunto. El pronunciamiento del tribunal en este caso, si bien en la etapa de cumplimiento, resulta ejemplar:

*“Si hay utilidades en la empresa a la liquidación pasarán al patrimonio del dueño de la empresa. Sin embargo, si el dueño de la empresa se dedica a empobrecer la empresa nunca habrá utilidades y de esa forma no habrá forma que los acreedores del titular de la empresa puedan cobrar sus créditos.”<sup>261</sup> (Énfasis del autor)*

Confirmada por la Corte de Apelaciones respectiva:

*“Que tal realidad de hecho cobra mayor relieve si -como en la especie- el titular de la sociedad y administrador -confundidos en una misma persona natural- es deudor de obligaciones alimenticias a favor de sus hijos menores; por lo que no puede invocarse la existencia de la sociedad para eludir tales obligaciones, si aquellas sociedades fueron concebidas por el legislador para actuar frente a terceros con quienes el único socio se relaciona comercialmente y a fin de facilitar sus negocios; pero no como un medio para perjudicar a sus hijos y alimentarios, con quienes no solo tiene la obligación legal, sino también moral, de proporcionar alimentos.”<sup>262</sup> (Énfasis del autor)*

Una vez se haya descubierto que la persona contratante no es quien sufre los efectos jurídicos del contrato, todos los derechos y obligaciones adquiridos por el intermediario se entenderán en el patrimonio del contratante oculto<sup>263</sup>. El “palo blanco”, es realmente extraño a la relación jurídica, y debe ser apartado del negocio en el que interviene ficticiamente.

Durante la tramitación del proyecto de Ley 20.152, se tuvo presente, lo que ocurre en ciertos rubros de trabajo como en la construcción, en que el

---

<sup>261</sup> Tribunal de Familia de Temuco. Causa Rit Z-30-2007. 13.12.2010.

<sup>262</sup> C.A. Temuco. Cuaderno de Familia. N° 431-2010. 25.11.2011

<sup>263</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 299.

alimentante coludido con el empleador, acuerdan un falso despido o renuncia y no obstante la relación laboral no ha concluido<sup>264</sup>. En este supuesto, la sanción revocatoria es procedente ya que el *leit motiv* de la simulación es el consorcio entre las partes en producir engaño. Pero nunca ha sido un requisito en la simulación, que las partes del contrato busquen engañar a la misma persona, ni menos aún que, quienes resulte efectivamente engañados sean quienes tuvieron a la vista los otorgantes del contrato al momento de simular<sup>265</sup>. Así, mientras el alimentante engaña al juez, el empleador engaña a todo el sistema laboral. Y si el alimentante efectivamente renuncia sin causa justificada, corresponde aplicar apremios según el artículo 15° de la Ley 14.908.

Durante el cumplimiento de una resolución que fija los alimentos definitivos o provisorios, la simulación ya sea absoluta, relativa o por interposición de persona, al igual que el empobrecimiento voluntario, será sancionada porque implica un engaño al juez y ocasiona perjuicio al alimentario. En adición, la simulación puede provocar por dos vías daño al alimentario como imposibilidad de cobro, la primera por la inexistencia de bienes por enajenaciones simuladas y la segunda, por obstaculizar al alimentario dirigir la acción ejecutiva hacia bienes determinados.

---

<sup>264</sup> Ver formas de simulación laboral, Véase: Pedro Irureta U., "Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante" *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, n°40 (agosto 2013):213-250.

<sup>265</sup> Peñailillo, "Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación", 15. Para el autor el fisco es uno de los engañados.



## **C.- (...) Podrán revocarse conforme al artículo 2.468 del Código Civil.**

### **1) De la naturaleza de la acción revocatoria de alimentos.**

La acción pauliana contenida en el artículo 2.468 del CC, es definida como aquella “...que la ley concede a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, y siempre que concurren los demás requisitos legales”<sup>266</sup>. Su efecto principal es reintegrar los bienes al patrimonio del deudor, redimiendo la garantía general de los acreedores, en los casos que ha sido perjudicada deliberadamente por éste. Por su parte, no existe en nuestro ordenamiento disposición alguna que permita una acción de simulación, sin embargo, paulatinamente ha tenido reconocimiento implícito en la práctica judicial y jurisprudencia, por la vía de la nulidad<sup>267</sup>. La doctrina entiende que “La acción de simulación tiene por objeto establecer la voluntad real y verídica de las partes y hacerla primar sobre la voluntad que falsamente expresaron”<sup>268</sup>. El fin de la acción de simulación, es obtener una sentencia declarativa que exprese la verdadera realidad jurídica<sup>269</sup>.

Bajo estos términos, la acción revocatoria de familia, es una acción sui – generis procesal, término poco revelador por sí mismo, pero en este caso necesario. Su fundamento es sancionar los actos o contratos celebrados por el alimentante de los cuales se ha premunido para llevar a cabo una conducta intraprocesal, a través de fraude o simulación, en perjuicio del alimentario, con el fin de obtener una sentencia injustamente beneficiosa o no dar cumplimiento a su obligación de alimentos. El principio ulterior imperante, es la buena fe procesal en la tesis de proscripción al actuar de mala fe. Frente a la producción de un obstáculo probatorio, el objeto de la sanción consistirá en el acercamiento de la verdad formal a la verdad

---

<sup>266</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 693.

<sup>267</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 20-22.

<sup>268</sup> Díez, *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno*, 203.

<sup>269</sup> Niño, “La Simulación”, 88.

material, incluyendo los bienes dispuestos por el alimentante en la determinación de facultades económicas y circunstancias domésticas, o al momento de dirigir la acción ejecutiva.

En lo que toca a la naturaleza de la acción revocatoria de alimentos, la Corte de Apelaciones de Temuco ha debutado en una interpretación procesal, concediéndole un carácter de medida cautelar accesoria<sup>270</sup>, como se muestra a continuación:

*“Ahora bien, como la acción pauliana que contempla el inciso final del artículo 5° de la Ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, tiene por objeto preservar el patrimonio del alimentante cuando éste, de mala fe, transfiere sus bienes en forma simulada o aparente, a fin de impedir hacer efectiva en ese patrimonio la obligación alimenticia, una vez declarada por sentencia firme, no puede sino estimarse que el ejercicio incidental la aludida acción encuadra dentro del concepto general de medidas cautelares, esto es, tiene el propósito de asegurar el resultado de la acción principal de alimentos”<sup>271</sup>*  
(Énfasis del autor)

Los problemas de concebirla como medida cautelar son múltiples. La acción revocatoria así conceptualizada, tendría como único fin asegurar el cumplimiento de la sentencia de alimentos, no abarcando la hipótesis de una equívoca determinación del patrimonio del alimentante, debido a que el trasfondo de la potestad cautelar no alcanza para un pronunciamiento sobre el fondo del asunto litigioso<sup>272</sup>. Tampoco podría concebirse la institución revocatoria con el fin de dar efectivo cumplimiento a los alimentos provisorios o definitivos, porque ello atentaría contra su carácter estrictamente provisional.

---

<sup>270</sup> Hernando Davis E., *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. (Bogotá: Editorial Aguilar, 1966) 201.

<sup>271</sup> C.A. Temuco. N° de Familia 431-2010. 25.11.2011

<sup>272</sup> Alejandro Romero S., *Curso de Derecho Procesal Civil*. T. I. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012) 55.

En este mismo sentido, Casarino, define medida precautoria o cautelar como “... los medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto”<sup>273</sup>. No obstante, el único legitimado para impetrar la sanción revocatoria de familia es el alimentario perjudicado, el que no siempre es el demandante, pudiendo ser el demandado en caso de rebaja de alimentos. Por lo que, de asentirse al carácter de medida cautelar, sería improcedente la interposición de una sanción revocatoria como fundamento de excepción perentoria, interpuesta por el alimentario, en el caso que su defensa radique en enervar los fundamentos de hecho -como una supuesta disminución de la capacidad económica- en que descansa una pretensión de rebaja de alimentos. Solución que se opone de fondo con la institución en comento, ya que los actos celebrados por el alimentante en perjuicio del alimentario pretendiendo hacerlos valer en su contra en nuevo un proceso, con el fin de modificar la situación de hecho que tuvo a la vista el sentenciador y por los cuales declaró un monto de alimentos, son evidentemente revocables.

Junto a lo anterior, los requisitos esenciales de toda medida cautelar no son cumplidos. En cuanto al *periculum in mora*, éste no se constituye, porque el daño ya se encuentra realizado, el contrato o convención ya existe en la realidad jurídica impidiendo la prueba al alimentario. Es por ello, que esta interpretación contradice el propio concepto de medida cautelar, ya que no se evita un peligro, sino que se revierte un perjuicio efectivamente ocasionado<sup>274</sup>. Siguiendo esta línea, no podría distinguirse como medida cautelar conservativa, ni como innovativa, porque, aunque estas últimas alteren una situación de hecho, este cambio se encuentra encaminado a que

---

<sup>273</sup> Mario Casarino V., *Manual de Derecho Procesal*. T. III. 6° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005) 190.

<sup>274</sup> Por la misma razón, no podría tampoco conceptualizarse como tutela preventiva desarrollado por el procesalista Alejandro Romero, quien la describe como acción declarativa o de condena para evitar la consumación de un daño eventual. Según este autor, su fundamento descansa en que los justiciables pueden solicitar al órgano jurisdiccional medidas de prevención en orden a evitar lesiones patrimoniales. Romero, *Curso de Derecho Procesal Civil*, 46-47.

los justiciables hagan algo, o dejen de hacer algo<sup>275</sup>, lo que no se condice con el efecto de una revocación de contrato.

Es cierto afirmar que, durante la tasación de alimentos, una sanción revocatoria impediría un futuro daño patrimonial del alimentario, evitando su consagración en la sentencia definitiva. No obstante, definirla como medida cautelar no se ajusta, en cuanto al efecto de sustraer el daño probatorio procesal del alimentario. Asimismo, tampoco se configura el *fumus boni iuris*, ya que no se trata de un juicio de apariencia o verosimilitud del derecho invocado. La sanción revocatoria no procede frente a casos de probabilidad, sino de efectivo perjuicio producido y que constará en el propio proceso.

El procedimiento contemplado para una y otras en el proceso de alimentos, son diferentes. Las medidas precautorias pueden ser solicitadas *inaudita parte*, sin oír previamente a la contraparte, elemento antagónico con el carácter incidental de la sanción revocatoria en alimentos. De otra parte, la potestad cautelar del juez de familia no lo faculta para inducir de oficio sanciones revocatorias, ya que no se encuentra legitimado por ley, la que sólo permite al alimentario perjudicado su interposición, en razón de provenir de una obligación procesal y no de un deber procesal<sup>276</sup>. Además, la sanción revocatoria produce cosa juzgada material, en cambio la medida cautelar produce cosa juzgada provisional<sup>277</sup>, con todas las consecuencias procesales de una y otra.

Es así como, el daño al alimentario siempre redundará en una injuria ya efectuada con ocasión del proceso de alimentos. Es efectivo que se evita que este perjuicio se expanda además en la sentencia en la etapa declarativa, pero el rasgo común de la figura en las etapas de declaración y cumplimiento

---

<sup>275</sup> Alejandro Romero S., *Curso de Derecho Procesal Civil*, 59.

<sup>276</sup> Distinción entre deber y obligación procesal, página 43 y siguientes de éste texto.

<sup>277</sup> Casarino, *Manual de Derecho Procesal*. T. III., 201.

es el engaño al juez y un obstáculo probatorio al alimentario. Por ello es que, no es requisito de procedencia la ilicitud intrínseca del acto o contrato. El acto será fraudulento únicamente en relación a la conducta del alimentante, en protección al principio de buena fe que informa el proceso de alimentos, y por el cual se desarrollan los deberes de veracidad, completitud y coherencia, para el alimentante, en virtud del artículo 5° de la Ley 14.908.

Ahora bien, lo que comparten innegablemente ambas figuras es su instrumentalidad. Las providencias cautelares, al estar destinadas al aseguramiento de la pretensión invocada por el solicitante, son el instrumento del instrumento, ya que la providencia jurisdiccional es instrumento del derecho sustancial. También la sanción revocatoria de familia es instrumental en relación al juicio de alimentos, porque se encuentra destinada a hacer expedita la labor probatoria del alimentario, frente a los casos de inconducta procesal del alimentante. Es por esto que es legítimo un planteamiento procesalista de la sanción revocatoria, ya que no procura la satisfacción del derecho sustancial, más bien, permite asentar las condiciones procesales desvirtuadas artificiosamente por el alimentante, para que el alimentario pueda procurarse dicha satisfacción. Inclusive, para asegurar el cumplimiento de la sentencia principal es aconsejable cautelar el efecto beneficioso de la sanción revocatoria, solicitando una medida como prohibición de celebrar actos y contratos, sobre los bienes reintegrados al patrimonio del alimentante.

La acción pauliana, desde la perspectiva procesal, ha sido explicada por el autor Salvatore Satta, quién analizando la acción revocatoria civil, para luego introducirse en su lectura, a la acción revocatoria concursal afirma “...tiene un necesario contenido procesal o instrumental, como quiera decirse, y así por ejemplo la condena del deudor en los procesos de cognición, el conjunto de los ejecutivos en la ejecución forzada. Sería un error, y lo ha sido durante mucho tiempo, confundir este contenido procesal con la acción misma; pero el

*problema es si existen acciones que se agoten en un mero contenido procesal, aun teniendo un fundamento sustancial en el derecho para cuya tutela han sido instituidas. Y de estas acciones las hay indudablemente: son aquellas de las cuales no se puede decir que procuran al titular del derecho quod debetur, sino que son los instrumentos (necesariamente procesales) para consentirle el procurarse quod debetur.”<sup>278</sup>.*

Un concepto similar puede encontrarse en la simulación. Para Ferrara, la declaración judicial de existencia de simulación, es un antecedente para las partes o terceros de un juicio posterior<sup>279</sup>. Que el objeto sea la certeza declarativa por la vía judicial, no significa la destrucción o modificación del acto o contrato aparente o simulado, no se trata de un acto impugnatorio, sino únicamente la constatación de ésta situación, como un estado de hecho. Y las partes o terceros, promueven esta declaración judicial proyectando un juicio condenatorio posterior, premuniéndose así del apoyo de sus pretensiones, eliminando apariencias falsas. Esta acción puede tener también la finalidad de evitar mantener una situación jurídica engañosa, bastando la declaración judicial. Precisamente, esta función declarativa de la acción de simulación ha sido considerada por la doctrina civil tradicional, una diferencia fundamental con el objeto revocatorio de la acción pauliana civil. Y, sin embargo, esta distinción se hace cada vez más tenue hasta el punto de desaparecer en la sanción revocatoria de familia. Porque ya sea, impetrada bajo fundamento de simulación, sea de fraude, redundante constantemente en un efecto instrumental en el proceso de alimentos, en términos probatorios a favor del alimentario.

Por lo mismo, otro elemento que acerca a ambos institutos, y es a la vez el rasgo más disruptivo de la sanción de familia, es que sanciona con la

---

<sup>278</sup> Salvatore Satta. *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Trad. por Rodolfo O. Fontanarrosa, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1951) 229.

<sup>279</sup> Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 401.

revocación los actos aparentes o simulados indistintamente y -aunque suene redundante- con sanción revocatoria, genuina de la acción pauliana. Es posible afirmar, entonces, que en cuanto a la simulación sigue la teoría de la identificación de dos actos jurídicos. Mientras para la teoría unitaria, al considerar la simulación como un solo acto, su sanción conlleva su destrucción completa, en la ley de alimentos cada acto, el simulado y el aparente, es un acto jurídico independiente, pudiendo permanecer uno de los dos vigente y frustrando aquel que perjudique al alimentario. Pero bien podría solicitarse la revocación del acto simulado y del aparente a la vez. La razón de ello, es porque si importan un perjuicio al alimentario, son merecedores de la sanción revocatoria.

Desde un punto de vista estrictamente civil, Peñailillo, señala que la simulación conlleva responsabilidad extracontractual, con prescindencia del factor de atribución; culpa o dolo, frente a terceros.<sup>280</sup> Esta responsabilidad extracontractual se verifica en la acción de simulación. La inclinación de la simulación en familia, hacia la teoría dualista de los actos jurídicos y, por ende, hacia una revocación diferenciada, potencia una interpretación de su naturaleza reparadora de daños de esta institución, sin necesidad de concurso de acciones como nulidad o revocatoria.

En cuanto a la acción pauliana civil, Planiol sostenía que ésta se justifica en la responsabilidad extracontractual del deudor con el acreedor, por su actuar fraudulento. Adhiriendo a esta postura, Luis Claro Solar señala: *“La acción pauliana procede, en consecuencia, según los casos, sea del principio que toda persona se halla obligada a reparar el daño que ha causado con su culpa, sea del principio que nadie puede enriquecerse a expensas de otro”*<sup>281</sup>. No obstante, existe variada literatura, que niega el carácter de responsabilidad

---

<sup>280</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 16.

<sup>281</sup> Claro, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 591.

extracontractual a la acción pauliana, como Rodríguez Grez<sup>282</sup>, quien señala que la revocación es una forma especial de nulidad, al igual que Alessandi, quien la conceptúa dentro de las nulidades relativas<sup>283</sup>, o como Abeliuk<sup>284</sup> y Somarriva<sup>285</sup>, quienes sostienen como fundamento de la revocación, la inoponibilidad por fraude.

Uno de los mayores límites argumentativos que existen, para comprender la revocación en la categoría de responsabilidad extracontractual es, la falta de una fuente de obligación previa, entre el acreedor y el deudor<sup>286</sup>. Para esta postura, el fraude es la causa de la impugnación del acto, “*Tendería a eliminar el daño, más no directamente al nacimiento de una obligación de indemnizar el daño mismo.*”<sup>287</sup>. Esta crítica no es trasladable en materia procesal, ya que la sanción revocatoria de familia, está destinada frente a los casos de incumplimiento de la obligación procesal contemplada en el artículo 5 inciso 1° de la Ley 14.908.

Un segundo argumento, por el cual se desestima la naturaleza de indemnización de daños de la revocación, es que produce una reparación “in natura” con el retorno del bien al patrimonio del deudor<sup>288</sup> y no contendría una fórmula de carácter pecuniario, propia de la indemnización por responsabilidad extracontractual. Contraargumento que tampoco es trasladable al terreno procesal. En este sentido, sostiene el profesor Carretta, que el fruto del incumplimiento de obligaciones procesales implica para el obligado el exacto cumplimiento compulsivo del contenido de aquello a lo que está obligado<sup>289</sup>. Si el perjuicio al alimentario se crea frente a la obstrucción

---

<sup>282</sup> Rodríguez, *Responsabilidad Contractual*, 214.

<sup>283</sup> Ramos Pazos, *De las Obligaciones*, 329.

<sup>284</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 695.

<sup>285</sup> Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. *Curso de Derecho Civil*. T. III. Redactado por Antonio Vodanovic H. (Santiago: Editorial Nascimento, 1961-1962) 257.

<sup>286</sup> Sánchez, *Acción Revocatoria*, 72.

<sup>287</sup> Sánchez, *Acción Revocatoria*, 72.

<sup>288</sup> Sánchez, *Acción Revocatoria*, 73-74.

<sup>289</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 108.



de la prueba, ya sea en la época de tasación o en la época de dirección de la agresión ejecutiva, el fin revocatorio significará para el alimentante el cumplimiento compulsivo de su deber de veracidad, completitud o coherencia.

El tercer argumento, que impide atribuirle el carácter indemnizador de daños a la acción revocatoria es que no existe una solidaridad entre los cómplices del ilícito, es decir, el tercero de mala fe e inclusive los terceros subadquirientes, no implican para el acreedor defraudado patrimonios donde perseguir su crédito<sup>290</sup>. Asimismo, en las hipótesis en que el tercero y los posibles subadquirientes se encuentren de buena fe en los contratos gratuitos, nuevamente no explica, siguiendo una línea de reparación de perjuicios, que el acto o contrato sea igualmente revocable<sup>291</sup>. En este último punto la doctrina civil, ha paliado esta anomalía, en la teoría de la revocación como indemnizatoria, introduciendo el principio del enriquecimiento sin causa, para justificar la revocación ante los donatarios.

En este sentido, la acción revocatoria de familia se encuentra en beneficio del alimentario contra el alimentante. El efecto que produzca frente a terceros, no modifica su naturaleza indemnizatoria. Al ser de especie procesal, y al reparar daños ocasionados durante el proceso, en principio no existe cómplices del ilícito, ya que el alimentante sólo puede infringir individualmente los deberes y obligaciones que como tal, le corresponden. El tercero es completamente extraño a la relación jurídica procesal entre el alimentante y el alimentario, de ahí que, lo que se busca con la revocación en familia, es el reintegro de patrimonio del alimentante, para tasar o ejecutar, pero es ajena la discusión respecto de la propiedad de los bienes del alimentante. Por lo mismo, en quien recae los efectos del reintegro

---

<sup>290</sup> Sánchez, *Acción Revocatoria*, 77.

<sup>291</sup> Sánchez, *Acción Revocatoria*, 77.

patrimonial es siempre al alimentante y no al tercero<sup>292</sup>. Sin embargo, de acreditarse en juicio complicidad por parte de terceros, son solidariamente responsables por aplicación del artículo 18° de la Ley 14.908.

Existiendo una figura jurídica que sanciona el fraude y la simulación en alimentos, con igual sanción, esto es, la revocación de familia, el punto en común en cuanto a la naturaleza verificable entre ambos, es la responsabilidad extracontractual. Lo que es completamente trasladable al ámbito procesal, ante el incumplimiento de obligaciones procesales. El procesalista Cachón, sostiene que una de las categorías de reacción del ordenamiento jurídico frente al actuar antijurídico de una de las partes o de terceros en el proceso, es la indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, el procesalista español Picó<sup>293</sup> quien entre otras sanciones propone la responsabilidad extracontractual. En la literatura procesal nacional, el profesor Carretta, indica que el incumplimiento de obligaciones procesales implica costas e indemnizaciones originadas intraproceso<sup>294</sup>. En conclusión, la acción pauliana de familia, al sancionar el fraude de la ley procesal y previendo el fraude procesal, responde a un concepto de responsabilidad extracontractual, por culpa infraccional<sup>295</sup>, con una especial forma de inoponibilidad al alimentario, como se verá en los efectos de esta figura.

Por su parte, Cachón, distingue tres grandes clases de reacción del ordenamiento jurídico, frente a las actuaciones procesales antijurídicas realizadas por las partes o terceros distintos del tribunal en un proceso, a saber, las sanciones penales, las sanciones disciplinarias en sentido estricto

---

<sup>292</sup> Satta, *Instituciones del Derecho de Quiebra*, 231. Esta es la postura sostenida por el autor, en cuanto a los terceros en la acción pauliana civil desde el derecho procesal.

<sup>293</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 310-315.

<sup>294</sup> Carretta, "Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno", 107-110.

<sup>295</sup> Joaquim Martí M., "Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente", *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n°35 (2010): 40-41. El autor distingue en la responsabilidad extracontractual derivada por el actuar fraudulento o negligente en el proceso, los daños y la culpa del infractor, a la cual nombra como culpa objetiva. Véase en: Enrique Barros B., *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010) 98-103.

y las sanciones procesales, como aquellas impuestas por tribunal que conozca del proceso, como consecuencia de actuaciones antijurídicas realizadas en el curso de dicho proceso<sup>296</sup>. Para el autor, tanto la buena fe procesal, como su antítesis, la mala fe procesal, se ubican en el concepto de sanción procesal, delimitando el contenido de estos principios<sup>297</sup>. Por ello es que, finalmente en cuanto a la naturaleza, el incidente revocatorio de familia corresponde a una sanción procesal, como reacción ante la conducta del alimentante.

## **2) Del interés necesario para ejercer la sanción revocatoria.**

El acreedor que impetre la acción pauliana civil debe tener interés, naturalmente. Lo tendrá en caso que el deudor celebre actos de enajenación produciendo o aumentando su insolvencia. Así también, el interés para solicitar la acción de simulación es equivalente a la necesidad de tutela jurídica, la cual está íntimamente relacionada con el derecho o posición jurídica que se quiere defender. El interés que debe manifestar el actor en la simulación es ser titular de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o embarazada por el contrato aparente. Por lo mismo, la acción de simulación va de la mano con acciones de nulidad y pauliana en casos de fraude<sup>298</sup>.

Para explicar el interés en la sanción revocatoria de familia, es necesario contextualizar que, se está ante una figura de índole procesal, emanada del principio de buena fe procesal. Y así como los deberes, son imperativos legales establecidos para lograr una adecuada marcha del proceso<sup>299</sup>, que interesan al Estado, a las partes e incluso a terceros, paralelamente, el cumplimiento de las obligaciones procesales incumbe a la parte beneficiada y sólo a ésta, y que se materializa una vez evidenciado su incumplimiento, en

---

<sup>296</sup> Cachón, “La buena fe en el proceso civil”, 19.

<sup>297</sup> Cachón, “La buena fe en el proceso civil”, 19-20.

<sup>298</sup> Niño, “La Simulación”, 89. También en: Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 323.

<sup>299</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 131-132.

la condena en costas y al pago de indemnizaciones<sup>300</sup>. La obligación procesal está prevista tan sólo al interés individual de la parte considerada como acreedora de dicha obligación<sup>301</sup>.

Pues bien, para el profesor Carretta, las indemnizaciones que se originan en virtud del incumplimiento de obligaciones procesales, devienen de la lesión de intereses extra patrimoniales de una de las partes<sup>302</sup>, porque para el autor, los daños patrimoniales en el proceso son subsanados a través de la institución de las costas. A su vez, la lesión de intereses extra patrimoniales, que dan lugar a responsabilidad extra contractual en el proceso, constituye lo que la doctrina civil entiende por daño moral<sup>303</sup>. Lo que no refiere únicamente a menoscabo de derecho subjetivos, sino que alcanza a los meros intereses, siempre que sean ciertos y legítimos. Tanto la lesión de intereses extra patrimoniales que se suscitan con ocasión del proceso como el daño moral en materia civil concuerdan en la forma de resarcimiento. Si para el profesor Carretta las obligaciones procesales dan lugar al cumplimiento compulsivo de las mismas<sup>304</sup>, para la doctrina civil, la reparación del daño moral debe ser “in natura”, por la cual la víctima resulta reestablecida en la situación en que se encontraba antes de la comisión del ilícito, borrando los efectos de éste. *“Para lograr estos resultados se ordenará al demandado cumplir su obligación positiva, abstenerse del acto que fuere contrario a su obligación negativa, o destruir lo que haya hecho contraviniendo esta obligación”*<sup>305</sup>. Lo que sucede las más de las veces es que, la reparación del daño moral se realiza de forma pecuniaria, porque una reparación en especie resulta materialmente imposible, pero no debe olvidarse que siempre ésta última, es subsidiaria de la primera.

---

<sup>300</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 132.

<sup>301</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 112-113.

<sup>302</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 109.

<sup>303</sup> José Diez S., *El daño extracontractual*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012), 88-89.

<sup>304</sup> Carretta, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno”, 112

<sup>305</sup> Diez, *El daño extracontractual*, 155.

En principio, podría identificarse al interés que justifica la solicitud revocatoria, en las relaciones filiales o en los principios que invisten el derecho de familia. Pero la fuente de la obligación de alimentos no depende exclusivamente de vínculos de parentesco o por matrimonio, procediendo en la donación cuantiosa como señala el artículo 321 del CC, inclusive hasta por responsabilidad extracontractual como son; la víctima del delito de violación o estupro, la familia del occiso en los casos de homicidio, o de la familia y el ofendido en el caso de lesiones<sup>306</sup>.

De lo anterior se colige que el interés de la acción revocatoria no proviene del derecho sustantivo. Sino que es netamente procesal y radica en la expectativa de obtener una sentencia beneficiosa o su efectivo cumplimiento, frustrando las maniobras del alimentante impeditivas de la prueba del alimentario. Ruay indica: *“Quién no cumple con una carga afecta su propio interés, arriesgándose a perder el litigio; quién no cumple con una obligación afecta el interés de su contendiente en juicio, pero eventualmente se ve perjudicado en el resultado del juicio; y quien no cumple con un deber afecta un aspecto moralizante del juicio, y con ello el indeterminado «interés público», «interés general» o interés del Estado”*<sup>307</sup>. Mostrando en evidencia, la innecesaridad de recurrir a bienes jurídicos superiores, porque ya ha sido reconocido positivamente. Por lo mismo, en principio el interés del alimentario es netamente probatorio. Presenta el fin de cumplir con su carga procesal de acreditar en juicio la capacidad económica del alimentante o sus facultades domésticas, inclusive para aquellos menores de edad, con el peso de desvirtuar la presunción existente en el artículo 3° de la Ley 14.908, a su favor.

Que el interés sea de exclusividad de parte, implica que el Tribunal no se encuentra legitimado, para declarar sanciones revocatorias oficiosas. Las

---

<sup>306</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 131.

<sup>307</sup> Ruay, “Análisis crítico...”, 63.

potestades probatorias del juez de familia contenidas en el artículo 29 inciso 2° y artículo 45 inciso final de la LTF, la primera facultándolo para ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que trate, y la segunda refiriendo a la concesión al juez de familia de la facultad de solicitar la elaboración de informes periciales a ciertos organismos públicos, están destinadas a “...alcanzar, dentro de los estrictos términos en que las partes situaron el objeto de litigio, aquella verdad extraprocesal, a fin de importarla y convertirla en una verdad endoprocesal.”<sup>308</sup>. El juez no utiliza sus facultades probatorias porque se encuentra inclinado a favor de la parte pretensora o de su resistencia, sino porque propende a la dictación de sentencia justa, velando por un fin público procesal. Por ello, no puede venir en suplir los intereses del alimentario.

De otra parte, la falta de legitimación del juez de familia para dictar sanciones revocatorias de oficio, es un gran óbice para conceptualizar esta sanción como medida cautelar. Como bien indica el artículo 22 de la LTF, están facultados para invocar medidas cautelares, las partes y el juez de oficio, siempre que así lo aconseje el interés superior del niño, niña o adolescente o la inminencia del daño que se trata de evitar. Como ya se expresó, al no estar destinada la sanción revocatoria a evitar daños por la demora del proceso, al no configurar el *fumus boni iuris* o el *periculum in mora*, el juez no podría invocar la revocación fundado en su potestad cautelar.

### **3) Del Plazo**

Mientras la acción pauliana civil es una acción del acreedor cuyo plazo de interposición es de un año contado desde la fecha de celebración del acto o contrato a revocar, como indica expresamente el artículo 2.468 del CC, la acción de simulación, en cambio, puede invocarse por la vía de acción o

---

<sup>308</sup> Hunter, “Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia”, 217.

excepción, no existiendo unanimidad en la doctrina respecto de su plazo de prescripción.

Como la acción de simulación es caracterizada por la literatura civil como meramente declarativa o de afirmación, y por ello, vinculada a acciones de nulidad absoluta, nulidad relativa o revocatoria, prescribe en los plazos ordinarios de las segundas<sup>309</sup>. En este mismo sentido, adoptándose la tesis de la inexistencia de los actos jurídicos, la acción de simulación vinculada a ésta, sería imprescriptible<sup>310</sup>, aunque limitada por los plazos de prescripción adquisitiva de la cosa por el adquirente fundándose en el contrato simulado o aparente<sup>311</sup>. Así y todo, de concebirse como acción autónoma, la simulación se sujeta al plazo de prescripción de acciones general de cinco años, desde que el tercero toma conocimiento del acto que lo perjudica<sup>312</sup>.

Desde un punto de vista procesal civil, la petición de declaración de simulación puede interponerse por vía principal o por vía incidental, al contrario de la acción pauliana, que sólo responde a una vía principal<sup>313</sup>. El incidente se generará si dentro del plazo de citación – esto es, dentro de tercer día - la parte contra quien se hace valer el documento, lo impugna, sujetándose a las reglas de tramitación generales para los incidentes.

En materia procesal de familia y referente al procedimiento ordinario ante estos tribunales, la simulación sólo puede ser alegada como excepción -ya que el tribunal carece de competencia por la vía de acción-, cuya oportunidad procesal corresponderá por regla general, a la audiencia preparatoria,

---

<sup>309</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 27.

<sup>310</sup> Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 27.

<sup>311</sup> Alessandri R., Arturo y Manuel Somarriva U. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. T. II. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011) 365.

<sup>312</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 323. También en; Peñailillo, “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”, 27.

<sup>313</sup> De todas formas, no es pacífico en la doctrina procesal si efectivamente es viable la impugnación de instrumento público por falta a la veracidad de las declaraciones de las partes contenidas en él por una vía incidental. A favor: Rodríguez, *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, 147.

momento en que se discute respecto de la admisibilidad de los medios de prueba, para luego, en la audiencia de juicio ser valorados. Frente a este evento, el artículo 63 bis de la LTF inciso 2°, permite la incorporación de “prueba sobre prueba”<sup>314</sup>, si con motivo de la rendición de prueba surge un conflicto relacionado exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad. La tramitación en este caso será incidental de acuerdo al artículo 26 de la LTF. Es decir, el texto normativo reconoce en el procedimiento ordinario ante los tribunales de familia, la impugnación de medios de prueba por falta de veracidad en las declaraciones contenidas, lo que implica a su vez el reconocimiento de la impugnación de simulación por la vía incidental, sujetándose al tratamiento de incidentes y, en consecuencia, a sus plazos conforme al artículo ya citado.

En este aspecto, la sanción revocatoria de familia ya sea justificada por simulación o por fraude, es deducible por el alimentario en un proceso de alimentos contra el alimentante y su plazo de interposición es de un año contado desde la celebración del acto o contrato. Si bien el artículo 5° inciso 7° de la Ley 14.908, no señala expresamente plazo de prescripción, a través de la norma de remisión se revela indirectamente.

La inclusión de la frase que remite al artículo 2.468 del CC, fue incluida tras la objeción de la Corte Suprema del proyecto de ley, en cuanto debía indicarse un plazo máximo para hacerla valer, de lo contrario atentaría contra la garantía de certeza jurídica de los actos susceptibles de ser revocados<sup>315</sup>. El plazo de prescripción de la acción es, por lo tanto, de aquellos especiales de un año. Así también lo ha entendido la jurisprudencia como se cita a continuación:

---

<sup>314</sup> Fuentes, “Derecho Probatorio de Familia”, 247-252.

<sup>315</sup> Respecto de lo indicado por la Corte Suprema en cuanto al plazo, página 20 y siguientes de éste texto.



*“Cuarto: Que, según lo razonado, la ley establece claramente que el plazo de prescripción extintiva de las acciones previstas en el artículo 5° de la Ley N° 14.908 es el establecido en el artículo 2468 del Código Civil para la acción pauliana, revocatoria o directa y no el plazo general de cinco años establecido en el artículo 2515 del mismo Código.”<sup>316</sup> (Énfasis del autor)*

Es importante destacar que, para Claro Solar -siguiendo a Planiol-, la duración de un año de la acción revocatoria civil, es un argumento evidente para afirmar que la naturaleza de esta acción no se encuentra encaminada hacia la nulidad o rescisión de un acto o contrato que opere en detrimento económico del acreedor, sino que responde a una naturaleza de responsabilidad extracontractual con un fin resarcitorio de daños<sup>317</sup>. Importando esta línea de ideas, es factible sostener que la sanción revocatoria de familia, presenta un plazo de un año sea frente a actos fraudulentos o simulados, porque se encuentra sujeta a un criterio de responsabilidad por daños, que se producen dentro del proceso de alimentos.

Es cierto que el plazo de prescripción extintiva de una acción o derecho se produce por el no ejercicio de esta acción o derecho durante el transcurso del tiempo. Es decir, para su extinción, se requiere la inactividad del titular ya se trate de prescripciones ordinarias, de corto tiempo o especiales, dentro estas últimas la revocatoria de familia. Es cierto también, que la interrupción de la prescripción se produce civilmente en caso que el titular ejercite su derecho entablando una demanda según el artículo 2.518 del CC, para las acciones ordinarias y especiales, y según el artículo 2.523 del CC, para las acciones de corto tiempo. Ahora bien, para explicar entonces la interrupción de la

---

<sup>316</sup> C.A. Valparaíso. Cuaderno de Familia. N° 690-2011. 28.12.2011. Sentencia que posteriormente fue revocada por la Corte Suprema, en atención a que descansaría en diversos supuestos fácticos, que configurarían posteriormente la interrupción de la prescripción, dejando a salvo la conclusión que el plazo de prescripción es de un año.

<sup>317</sup> Claro, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 633.

prescripción de la sanción revocatoria, es menester tener en cuenta que se encuentra sujeta a un procedimiento incidental y como incidente que es, ya se ha producido en el proceso la interposición de la demanda y la consecuente traba de la litis.

El artículo 2.514 del CC señala que “*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*” A su vez el artículo 2.517 del citado cuerpo señala que “*Toda acción por la que se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.*” Es decir, la interrupción civil se produce por el ejercicio de la acción que está prescribiendo<sup>318</sup>. De este modo y a la luz de las normas citadas, se interrumpe la prescripción de la sanción revocatoria de familia con su simple ejercicio, dentro del plazo de un año desde la celebración del acto o contrato, si el proceso ya ha comenzado o desde la notificación válida de la demanda si se interpuso conjuntamente a ésta. De lo que se colige que, interpuesta la sanción revocatoria en un procedimiento de alimentos ya iniciado, la falta de notificación de la resolución que se pronuncia respecto de su mérito si el tribunal resuelve de plano, o aquella que otorga traslado, no es un impedimento para que opere la interrupción de la prescripción.

Idéntica interpretación normativa realiza la Corte Suprema, que, revocando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, citada con anterioridad, no contradice las normas de prescripción especial ya indicadas y señaladas por Tribunal de segunda, sino en cuanto estima que las gestiones realizadas por la parte solicitante con anterioridad a la admisión del incidente a tramitación, son una manifestación suficiente que su inactividad no le es imputable, no produciéndose la prescripción<sup>319</sup>.

---

<sup>318</sup> Alessandri, *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, 450.

<sup>319</sup> En el caso en comento, la sanción revocatoria fue impetrada una primera vez, no dándole el Tribunal de primera tramitación. Resolución que fue apelada sin lograr ser revocada. La segunda interposición en la misma causa también fue desestimada nuevamente por el Tribunal de primera instancia, siendo revocada por la Corte

*“Noveno: Que, ... no puede desconocerse la constante actividad desplegada por el actor... Entonces la demora y falencias que pudieron concurrir en la sustanciación del proceso iniciado con la finalidad de revocar el acto simulado o fraudulento, no pueden afectar al acreedor, pues éste realizó oportunamente todas las gestiones tendientes a hacer efectiva dicha acción o derecho y por razones que no le son imputables se produjo un retraso considerable de tramitación.*

*Décimo: Que, en el contexto ya descrito, la imposibilidad legal y absoluta que afectó a la demandante para ejercer su derecho con el adecuado curso del proceso, mediante los actos de notificación que la ley exige para efectos de interrumpir la prescripción que se relaciona con el mismo, impide la configuración de los presupuestos indispensables para hacer operar la sanción de la prescripción, en especial aquél que se relaciona con suponer su desidia o inactividad.*

*Undécimo: Que de lo razonado precedentemente se desprende que la decisión de los jueces del mérito de acoger la excepción de prescripción opuesta a la acción revocatoria prevista en el inciso séptimo del artículo 5° de la Ley N° 14.908 ejercida en autos, es errónea, en tanto contraviene la adecuada interpretación y aplicación que en la especie corresponde hacer de los artículos 2492 y 2515 del Código Civil, normas que regulan el instituto en estudio, soslayando la ausencia del presupuesto básico relativo a la inactividad del acreedor.”<sup>320</sup>*

La sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema, no elimina el considerando cuarto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por lo que, permanece vigente en cuanto que el plazo de

---

de Apelaciones de Valparaíso, admitiendo la petición a tramitación. Cuando finalmente fue proveída derechamente por el Tribunal de primera, ya había transcurrido el plazo de un año desde la suscripción del contrato de compraventa, por lo que su posterior notificación ya se encontraba fuera de dicho término.

<sup>320</sup> C.S. Cuaderno de Familia. N°1224-2012

prescripción de la sanción revocatoria de familia es el especial de un año<sup>321</sup>. Seguido de esto, es bastante cuestionable a nuestro juicio, la línea argumentativa sostenida por la Corte, para rechazar la excepción de prescripción interpuesta por el alimentante, porque no tiene asidero ni legal ni doctrinario. La imputabilidad de quien no ejercita una acción o derecho, no es un requisito de la prescripción.

A igual solución se arriba, utilizando la figura de interrupción de la prescripción, en el entendido que la sanción revocatoria de familia ostenta una tramitación incidental y por tanto, basta con su ejercicio, no siendo aplicable la prevención dispuesta en el artículo 2.503 del CC n°1 en virtud del artículo 2.518 del código del ramo, en cuanto a la necesidad de la notificación de la demanda en forma legal como requisito de la interrupción civil, porque la sanción revocatoria de familia no es una demanda.

#### **4) De los efectos**

La sanción revocatoria de familia, no tiene el carácter de *ultima ratio*, como la acción pauliana<sup>322</sup> y se encuentra positivizada al contrario de la acción de simulación. Está sólo destinada a favor del alimentario perjudicado, por lo mismo, es insostenible afirmar que posee un efecto absoluto, amén de ello es que los distintos acreedores del alimentante no pueden beneficiarse de la procedencia de la sanción. Lo anterior, porque el actuar de mala fe del

---

<sup>321</sup> Es imperativo aquí hacer una aclaración. Cuando la Corte Suprema resuelve que la sanción revocatoria de familia está sujeta al artículo 2.515 del CC, no refiere su plazo de prescripción sino a la necesidad de inactividad del actor, en relación al artículo 2.492 del mismo código. Prueba de ello, es la sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema, en la misma causa – que por muy criticable que sea- incluye el siguiente párrafo:

*“Segundo: Que, en consecuencia, no resultando imputable al actor la paralización o demora en la tramitación del proceso iniciado para obtener la revocación del contrato materia de autos, -y al margen del plazo de prescripción que se estimare procedente-, lo cierto es que ninguno ha transcurrido en su integridad, pues no puede considerarse el período en que la causa permaneció sin ser acogida a tramitación, lo que obsta a tener por configurado el presupuesto esencial de la prescripción extintiva alegada, esto es, el relativo a la inactividad del acreedor, razón por la que dicha excepción debe ser desestimada.”* (Énfasis del autor)

<sup>322</sup> Fueyo, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, 501.

alimentante implica el incumplimiento de un deber para con el juez, y de una obligación procesal que tiene exclusivamente con el alimentario.

Abeliuk sostiene que la acción pauliana solo beneficia a los acreedores que la han solicitado<sup>323</sup>. En cambio, Rodríguez Grez<sup>324</sup> señala que tendrá efecto erga omnes y por tanto favorece a todos los acreedores del deudor, por ello emparenta la figura de la revocación a la de la nulidad. A su vez, el efecto del resultado declarativo de la acción de simulación es que, por aplicación del efecto relativo de las sentencias, solo asiste a los acreedores que la hayan logrado en juicio. La doctrina mayoritaria en el derecho civil, señala que el efecto que produce la acción pauliana, así como la declaración de simulación, es la inoponibilidad por fraude<sup>325</sup>.

En este mismo sentido, la nulidad es una sanción del derecho sustantivo, para aquel acto jurídico que ha nacido viciado, en cambio, la inoponibilidad es una sanción de ineficacia frente a terceros, por el acaecimiento de circunstancias determinadas<sup>326</sup>, “...es independiente de la generación del acto por las partes; el contrato es válido, pero otras circunstancias determinan su ineficacia frente a terceros...”<sup>327</sup>. Asimismo, la nulidad puede ser interpuesta por las partes contratantes, en cambio, la inoponibilidad es un derecho de terceros ajenos al acto o contrato<sup>328</sup>. Con mayor razón la sanción de familia, que sólo está destinada al alimentario perjudicado. Por lo tanto, debe negarse cualquier relación con la nulidad a los efectos de la sanción revocatoria ya que se encuentra contemplada para las hipótesis de fraude y simulación en el derecho de alimentos, por una vía incidental y solo a favor de la persona del alimentario.

---

<sup>323</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 694. En este mismo sentido: Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 629.

<sup>324</sup> Rodríguez, *Responsabilidad Contractual*, 314.

<sup>325</sup> René Abeliuk M., *Las obligaciones*. T. I. 5° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008) 172-173.

<sup>326</sup> Abeliuk M., *Las obligaciones*, 169.

<sup>327</sup> López, *Los Contratos*, 375.

<sup>328</sup> Miguel Sánchez de B., *Acción revocatoria: Caracteres y Naturaleza* (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1954) 87.

En cuanto a la relatividad de las sentencias, mientras la acción pauliana amerita un procedimiento principal, por la vía ordinaria, la acción de simulación puede ser invocada por la vía de acción o excepción<sup>329</sup>. Deducida como excepción el debate se circunscribirá al que excepciona y a quien alega un derecho fundado en el acto simulado. En esta circunstancia, el impugnante por simulación, no se encuentra obligado a llamar el conjunto de sus posibles adversarios. En este orden, la sanción revocatoria de familia sólo presenta una vía incidental para su promoción, con exclusiva competencia de los tribunales de familia, por lo que obedece a un sistema de efecto relativo en vez de absoluto.

Como ya se señaló, el procesalista español Joan Picó, describe acertadamente que las infracciones al principio de buena fe, implican responsabilidad extracontractual, la inadmisibilidad de las pretensiones o excepciones deducidas, pérdida de eficacia del acto procesal y la valoración intraprocesal de la conducta de la parte, entre las más destacadas<sup>330</sup>. Si la inconducta en el proceso de alimentos se verifica por el incumplimiento de una obligación positivizada en el ordenamiento en perjuicio del alimentario, no cabe más que atribuirle a la inoponibilidad que deriva de la sanción, el carácter de resarcimiento de daños<sup>331</sup>.

La inoponibilidad es una ineficacia que busca proteger a terceros que se ven perjudicados por un acto o contrato. “*La inoponibilidad dice relación exclusivamente con el tercero y las partes a cuyo respecto se declara ineficaz...*”<sup>332</sup>. Como sigue siendo igualmente válido entre los contratantes, esta sanción es ilustrada como una ficción, por la cual no produce efectos para el tercero que la ha obtenido. Ciertamente, que los actos pueden ser

---

<sup>329</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 322-323.

<sup>330</sup> Picó, *El principio de la buena fe procesal*, 309-317.

<sup>331</sup> Manuel Cachón C. y Joan Picó I Junoy, *Ejecución Civil: Problemas Actuales* (Barcelona: Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2008) 49-50.

<sup>332</sup> Romero, “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”, 263.

ineficaces para un contratante y eficaz para el otro, porque la pluralidad de sujetos determina que exista un conjunto de relaciones jurídicas autónomas, “de modo que nada impide que tengan una eficacia o ineficacia independiente unas de otras”<sup>333</sup>. Por lo mismo, no se comparte el siguiente razonamiento:

*“Que ese hecho, que como vimos la juez a quo advirtió, debió bastar para que la incidencia fuera rechazada, porque rescindir el contrato, en esas condiciones, y ordenar la cancelación de la inscripción que favorece a esas adquirentes, como se ha decidido en primer grado, importa una directa vulneración del derecho de propiedad de personas que nunca fueron demandadas y que, por ende, son ajenas al juicio y no pueden verse perjudicadas por sus resultados. Que el procedimiento sea aquí el incidental por mandato de la ley, es una cuestión nada más que de orden formal, relativa a la incorporación material del juicio dentro del ámbito de la disputa por alimentos, y relativa además a los trámites y plazos que correspondan al desarrollo de la controversia...”*<sup>334</sup> (Énfasis del autor)

La Corte asimila el concepto revocar con el de rescindir. Como se ha dicho, la revocación pauliana sólo por una minoría es considerada como nulidad. Y esta misma postura, ni siquiera le da el carácter de nulidad absoluta o relativa, sino que “nulidad especial”<sup>335</sup>. Para Claro Solar, se trataría de una revocación relativa, que no tiene caracteres de nulidad ni de rescisión, ya que el acto o contrato no es impugnado en sí mismo, tampoco en su esencia<sup>336</sup>. No obstante, el sector dominante la considera una inoponibilidad, que sólo tiene efectos en cuanto perjudique al acreedor. Además, el contrato sigue siendo válido entre los contratantes, por lo que si el alimentante -ahora deudor- incumple su obligación, el otro contratante debe dirigirse contra él

---

<sup>333</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 298.

<sup>334</sup> C.A. Rancagua. Cuaderno de Familia. N°102-2013. 21.06.2013.

<sup>335</sup> Rodríguez, *Responsabilidad Contractual*, 314.

<sup>336</sup> Claro, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 611.

por responsabilidad por incumplimiento contractual. Lo que viene en reforzar, que el alimentario no se encuentra en la necesidad de dirigirse contra todos los otorgantes del contrato, al contrario del razonamiento de la sentencia.

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que, en el derecho de alimentos, la sanción revocatoria es un reconocimiento autónomo de inoponibilidad por fraude. Como toda inoponibilidad, refiere a una particular forma de tutela jurídica para el alimentario, en virtud de la cual se deja sin efecto el acto o contrato, quedando el alimentario en la posición anterior a su otorgamiento y permaneciendo el contrato igualmente válido entre las partes contratantes<sup>337</sup>. Debe recordarse que en las nulidades hay un interés público comprometido, en cambio la inoponibilidad, amerita tan sólo el interés privado del tercero que la invoca<sup>338</sup>, en armonía con la distinción entre una obligación y un deber procesal<sup>339</sup>.

*“El desarrollo que ha adquirido la inoponibilidad en nuestra jurisprudencia, se explica porque es la única vía que existe para proteger a terceros frente a la suscripción de actos celebrados en su perjuicio.”*<sup>340</sup>. Si se trata de la tasación de alimentos la inoponibilidad del acto es completa, si refiere al incumplimiento de las pensiones, la inoponibilidad respecta solo hasta la satisfacción del monto de alimentos. La revocatoria de familia, al igual que la acción pauliana, para la mayoría de la doctrina civil, solo opera en aquello que perjudicó al acreedor<sup>341</sup> subsistiendo en lo demás.

Una de las consecuencias más trascendentales de la naturaleza de la sanción revocatoria, es que no produce litisconsorcio. No existe norma alguna en

---

<sup>337</sup> Alejandro Romero S., “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”, en *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*. Coordinado por Alex Zúñiga Tejos (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011) 251-264 y 258.

<sup>338</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 169-170.

<sup>339</sup> Distinción entre deber y obligación procesal, página 43 y siguientes de éste texto.

<sup>340</sup> Romero, “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”, 263.

<sup>341</sup> Abeliuk, *Las obligaciones*, 702.



nuestro ordenamiento que compela a un litisconsorcio pasivo, por lo demás la figura del litisconsorcio tiene carácter excepcionalísimo<sup>342</sup>. Por lo tanto, no existe litisconsorcio pasivo propio. La doctrina procesal, sí ha singularizado ciertas acciones en las cuales debiese notificarse a todas las partes del contrato como demandados. Es decir, ha señalado casos de litisconsorcio necesario pasivo impropio, que en materia contractual se verifica en los casos de nulidad de actos o contratos, resolución de los mismos y en el cuasicontrato de comunidad<sup>343</sup>. No poseyendo la sanción revocatoria de familia efecto de rescisión sobre el acto o contrato, ni siquiera configura el supuesto doctrinario de litisconsorcio pasivo necesario impropio.

Otra sentencia, también en oposición a lo planteado, atribuye la citación al tercero contratante como un deber procesal del juez:

*“En efecto, conforme a las normas citadas precedentemente, una vez interpuesta la acción, la juez de primera instancia debió suspender la audiencia de juicio para ordenar notificar el procedimiento a la compradora, conferir traslado a las partes y citar a las partes a una audiencia especial a la que deben asistir con todos sus medios de prueba y exponer lo que estimen conveniente a sus intereses. Hecho lo anterior, dentro del procedimiento principal debía resolver el referido incidente y una vez resuelto seguir adelante con el procedimiento de alimentos; todo lo cual no ha sido practicado en el caso.”<sup>344</sup> (Énfasis del autor)*

Es una facultad privativa del juez de familia según el artículo 26 de la LTF, oír a los demás interesados frente a la promoción de un incidente por una de las partes. Aun así, de considerarse la comparecencia de terceros como

---

<sup>342</sup> Alejandro Romero S., “El Litisconsorcio Necesario en el Derecho Procesal Chileno. Doctrina y Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, n°2 vol. 25 (1998): 390.

<sup>343</sup> Romero, “El Litisconsorcio Necesario en el Derecho Procesal Chileno”, 404-417.

<sup>344</sup> C.A. Antofagasta. Cuaderno de Familia. N° 143-2016. 24.06.2016.

partícipes del ilícito procesal, se les esta asignando coautoría o complicidad y, en consecuencia, serían solidariamente responsables, y no sólo en cuanto a la revocatoria de familia, sino a la propia obligación de alimentos conforme al artículo 18 inciso 1° de la Ley 14.908<sup>345</sup>.

Ahora bien, la inoponibilidad al ser una sanción con efectos relativos, convoca a que, en el juicio de ponderación de intereses, la preferencia por el alimentario no sea tan gravosa para el tercero contratante. En este sentido, el derecho debe realizar un juicio de preferencia, entre el interés del acreedor y del tercero, en la acción pauliana civil. Por lo mismo, requiere de la mala fe del co-contratante del deudor en los actos o contratos onerosos<sup>346</sup>. Trasladado este razonamiento a la obligación de alimentos, de compararse ésta frente a una obligación civil o comercial y teniendo en cuenta, que la revocación de familia produce inoponibilidad, es decir, el acto o contrato sigue vigente entre los contratantes, debe preferirse la obligación de alimentos. La razón de esto, se fundamenta en que la ponderación contra el tercero contratante o contra el tercero adquirente va a significar en el peor de los casos un cumplimiento por equivalencia e indemnización de perjuicios. En cambio, el alimentario, se vería afectado directamente en el proceso de alimentos e indirectamente en la privación de los bienes necesarios para su vida y subsistencia, sin considerar, además, el perjuicio económico irrogado a quien tiene su cuidado personal, en el caso de menores, y a los demás alimentantes por la vía lineal o colateral.

Otra consecuencia de esta especial forma de inoponibilidad, es que al devenir de una sanción frente a inconductas que protegen la buena fe, presenta eminentemente contenido axiomático. De hecho, el alimentante no puede desconocer por una vía civil el efecto de la revocación. No sólo porque el

---

<sup>345</sup> Artículo 18 inciso 1°: Serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia los que, sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación.

<sup>346</sup> Sánchez, *Acción revocatoria: Caracteres y Naturaleza*, 88.

tribunal carecería de competencia, además de existir excepción de cosa juzgada, sino porque, simplemente ignorándola ejerciendo una pretensión a través de un tribunal ordinario, es constitutivo de un acto de violencia intrafamiliar. Así sentencia la Corte de Apelaciones de Antofagasta, respecto de acción de precario interpuesto por la alimentante contra la alimentaria y el padre que con ella convivía, tras haber sido condenada a sanción revocatoria de familia, para dar cumplimiento al usufructo decretado como alimentos:

*“QUINTO: Que de acuerdo a la breve reseña de las situaciones fácticas de las partes, no cabe sino concluir que el despojo del inmueble constituye un acto de violencia intrafamiliar, como también el asentamiento discrecional por parte del ex cónyuge no propietario que presiona, en términos de desconocer la voluntad de su propietaria, ambas situaciones sin lugar a dudas no pueden resolverse por la vía del derecho civil porque hay un principio mayor en juego que está vinculado con el concepto de familia y de las relaciones filiales...*

*SEPTIMO: Que la competencia absoluta de los tribunales se fija por la materia, cuantía y fuero, siendo el primer aspecto, el que debe estar determinado por una ley que le otorgue la facultad al tribunal para conocer un negocio determinado y en este caso es la Ley 19.968, en su artículo 8 N° 19, que le entrega la competencia absoluta a los tribunales de familia en toda otra cuestión derivada con esta institución, en consecuencia, la discusión sobre la mera tenencia de un inmueble donde han habitado permanentemente los miembros de una familia, entre ellos los padres y una hija a quien se le otorgó el usufructo del mismo, no puede resolverse por la vía civil, desde que la sola expulsión de ello refleja un acto de violencia intrafamiliar que pugna con los aspectos básicos de la filiación y el concepto que generalmente se tiene de una familia, lo que a la luz del artículo 7 de la Ley 20.066 constituye una*

situación de riesgo o un acto de violencia intrafamiliar.<sup>347</sup> (Énfasis del autor)

Esta sentencia, presenta consecuencias con repercusión exponencial. Si el alimentante no puede dirigirse contra el alimentario por la vía civil, desconociendo la sanción revocatoria, tampoco puede cumplir con la obligación de saneamiento de evicción en los contratos de compraventa que hayan sido revocados. Debiendo, por lo tanto, indemnizar derechamente al comprador. Independiente que se considere acertada o no la citada sentencia en cuanto a la exactitud del principio ulterior invocado, el resultado de la ponderación entre el interés del acreedor frente al del alimentario, siempre va a ser a favor de éste último.

### **3. iii.- De los actos fraudulentos durante el procedimiento declarativo de alimentos**

La inoponibilidad implica que, el alimentario tendrá la facultad de incluir en la probanza del patrimonio, los bienes dispuestos o su correlativa contraprestación, sólo si la hubo. Es decir, la acción revocatoria otorga al alimentario el derecho a elegir para la contabilización de la capacidad económica del alimentante, la situación anterior o posterior del negocio celebrado por este último. Frente a la inconducta del alimentante, la ley le otorga esta posibilidad, que quedará a criterios de índole material. Estos criterios podrán mediar por evitar perjuicio al alimentario, un pago efectivo futuro, el establecimiento de cauciones, la situación del tercero contratante, etc. Pero siempre uno de los dos debe ingresar al patrimonio del demandado. De esta manera se protege una efectiva tasación de los alimentos y secundariamente, su futuro cumplimiento.

---

<sup>347</sup> C.A. Antofagasta. Cuaderno Civil. N° 1060-2014. 02.12.2014.

Sería contrario a la lógica, la razón y la ley, que habida cuenta en juicio de un negocio jurídico por parte del demandado, no se incorpore en la acreditación patrimonial, ni el bien del que está disponiendo ni su contraprestación. Si el alimentante efectúa actos de donación a terceros, con anterioridad al juicio declarativo o durante su desarrollo, estos bienes deben ser considerados en la determinación de la cuantía de alimentos, porque son parte de sus facultades económicas y circunstancias domésticas. El cumplimiento del deber de esclarecimiento patrimonial, contiene tanto al activo como al pasivo. Es parte de las facultades económicas de una persona tener la liberalidad de efectuar donaciones. Y no puede estar realizando actos altruistas de regalías patrimoniales, si no se encuentra cumpliendo su obligación de alimentos que es prioritaria a cualquier otra obligación civil<sup>348</sup>  
349.

Que para el alimentario ciertos actos le sean inoponibles, no sólo significa un reintegro de los bienes, sino todo lo que según la sana crítica conduce como consecuencia. Es decir, puede darse casos en que el pasivo acreditado por el demandado, tras la revocación no signifique pasivo, sino gastos suntuarios, por ejemplo, lo que incide positivamente en sus facultades económicas y circunstancias domésticas. En este orden de ideas, en causa de aumento de alimentos, se interpuso acción revocatoria, para acreditar el incremento de la capacidad patrimonial del alimentante, la sentencia de alzada conociendo del recurso de apelación de la acción revocatoria señala lo siguiente:

*“4° Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe considerar que el demandado con posterioridad a la supuesta venta de los vehículos, siguió adquiriendo combustible con la Tarjeta Falabella, así en Diciembre pago \$ 724.620; en Enero \$ 499.990 y en Febrero \$697.012,*

---

<sup>348</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 45-50.

<sup>349</sup> Acá la norma se encuentra en plena armonía con materia sucesoria en que las donaciones son revocables cuando afectan las legítimas.

*cantidades que hacen presumir que tiene ingresos superiores a dichos gastos, teniendo un cupo por sobre los \$ 2.000.000.-*

*7° Que los antecedentes antes señalados, apreciado conforme a las reglas de la sana critica, llevan a estos sentenciadores a concluir que el demandado se encuentra en condiciones de pagar una pensión de alimentos superior a la fijada por el Tribunal a-quo.”<sup>350</sup>*

El deber de esclarecimiento patrimonial, como ya se ha dicho, disminuye la escisión entre la verdad formal y la verdad material en beneficio del alimentante y del alimentario. Mientras su declaración patrimonial sea más detallada y rica en contenido, mayor disposición patrimonial va a poder tener durante el proceso y no se verá embarazado por sanciones revocatorias. Por estas razones, es que en realidad no es relevante el contenido del acto jurídico, sino la conducta intraprocesal del demandado. El acto jurídico es el medio de prueba con el cual se evidencia la inconducta del alimentante y por medio del cual se obstaculiza la prueba del alimentario. La sanción está destinada precisamente a valorar la oponibilidad en juicio de este acto o contrato.

### **3. iv.- De los actos fraudulentos por incumplimiento.**

Los actos de disposición patrimonial, que ejecute el alimentante con anterioridad a la sentencia o posterior a ella y que produzcan perjuicio al alimentario en el cumplimiento de la obligación, van a ser sin duda inoponibles una vez acreditado el incumplimiento. Por lo mismo, tanto el alimentante como el alimentario se encuentran en la necesidad durante el juicio de alimentos de ir informando todo cambio en la naturaleza de patrimonio del primero. Como ya se vio, en caso de ser propietario de bienes inmuebles, si efectúa una compraventa de uno de ellos durante el proceso y

---

<sup>350</sup> C.A. Chillan. Cuaderno de Familia. N° 12-2012. 14.02.2012

el juez lo ignora, puede la sentencia constituir un derecho de usufructo, uso o habitación sobre el mismo a favor del alimentario en calidad de alimentos. Sentencia que en el caso propuesto va a nacer incumplida y que ameritará un esfuerzo ejecutivo mayor para su cumplimiento. El alimentario se ve en la necesidad de informar el cambio de situación patrimonial del alimentante, como carga procesal, en virtud de la propia satisfacción de su estado de necesidad, es decir su pretensión. El alimentante por su parte, debe informar los cambios en la constitución de su patrimonio, so pena, de verse en estado de incumplimiento y sujeto a la sanción revocatoria.

Los requisitos para que opere la acción revocatoria en el periodo de cumplimiento de los alimentos, ya sean definitivos o provisorios son dos, a saber, el perjuicio del alimentario, es decir, el incumplimiento de la obligación alimenticia y el empobrecimiento del alimentante, por disminución de patrimonio o por contratos simulados. Respecto a los alimentos definitivos, este empobrecimiento se evidencia en contraste con la sentencia, que determinará si existen bienes para satisfacer la deuda de alimentos. En cuanto a los alimentos provisorios el cotejo para la revocación por incumplimiento debe realizarse con la manifestación patrimonial. Los requisitos de procedencia de la sanción en el periodo de cumplimiento son compartidos por la jurisprudencia, según se muestra en el considerando a continuación:

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

elementos exigidos por la ley; y b) que el acto sea realizado con posterioridad a la fijación de los alimentos en un juicio de esta naturaleza, en cuyo caso, el perjuicio a los alimentarios lo configura el incumplimiento de la obligación alimenticia por parte de la persona obligada.<sup>351</sup> (Énfasis del autor)

No debe confundirse en esta etapa procesal, el empobrecimiento del alimentante con el perjuicio del alimentario. Porque puede el demandado realizar negocios desventajosos y no obstante encontrarse pagando su deuda de alimentos, lo que no habilitará al alimentario para impetrar la acción revocatoria, toda vez que carece de interés.

Sin perjuicio de lo antes dicho, en la etapa de cumplimiento y teniendo en consideración que la sana crítica introduce las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados y, además, el carácter primordial de la obligación de alimentos, es que en la solicitud de sanción revocatoria el alimentario se encuentra premunido de importantes facilidades probatorias. En este sentido, la reducción de patrimonio, es un hecho negativo genérico, no se trata de una circunstancia específica e individualizada. Para probarlo el único medio de prueba que puede producir el pretensor que depende completamente de él, excluyendo la confesión de la contraria, es el mecanismo lógico de coartada<sup>352</sup>, esto es, mediante la prueba de un hecho incompatible con la existencia del hecho que se niega.

Es así como, el incumplimiento del alimentante presenta dos funciones. Primero, es un requisito de la solicitud revocatoria. Y segundo, es el elemento base para el razonamiento del mecanismo lógico de coartada, permitiendo establecer el segundo requisito de la sanción, es decir, que el acto

---

<sup>351</sup> Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit C-2358-2008. 11.07.2011.

<sup>352</sup> Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, 140.



fraudulento, simulado o aparente ha reducido el patrimonio. Porque quien es solvente, paga sus deudas, sobre todo las de alimentos. Por lo tanto, si no ha pagado su deuda tras el acto o contrato a revocar, éste ha empobrecido al alimentante. Utilizando este principio lógico, tres sentencias distintas:

*“Tercero: No obstante lo anterior, la normativa aplicable en materia de familia no hace excepción ni libera del cumplimiento del requisito fundamental para los efectos de que prospere la acción P. o revocatoria, cual es el "Perjuicio para el alimentario" el cual se configurara solo en el evento que los actos cuya revocación se solicitan hayan producido el efecto de crear o aumentar la insolvencia del alimentante, esto es, que no pueda responder con su patrimonio al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia a que sea condenado.”<sup>353</sup> (Énfasis del autor)*

*“Que, el ánimo de perjudicar a los alimentarios, se desprende del sólo hecho de que a la fecha, no obstante de haber recibido los bienes señalados en herencia, no ha cancelado la cuantiosa deuda por pensiones devengadas, ni ha realizado abono alguno a la deuda...”<sup>354</sup> (Énfasis del autor)*

*“...Tampoco puede hablarse en este caso de "actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario" pues, como ya se dijo, la actora y su hija siguen viviendo en el referido inmueble y recibiendo oportunamente la pensión de alimentos provisorios, pues no hay constancia en autos que éstos no se estén pagando...”<sup>355</sup> (Énfasis del autor)*

Como el perjuicio al alimentario se produce en el proceso, la prueba en el periodo de cumplimiento de la sentencia puede llegar a ser muy sencilla. En

---

<sup>353</sup> C.A. La Serena. Cuaderno de Familia. N°63-2011. 05.08.2011.

<sup>354</sup> C.S. Cuaderno de Familia. N° 1004-2013. 05.03.2013. C.A. Santiago Cuaderno de Familia. N° Cuaderno de Familia 2105-2012. 05.03.2012. Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit Z-3-2007. 08.11.2012.

<sup>355</sup> C.A. Concepción. Cuaderno de Familia N°335-2009. 06.10.2009.

el caso de incumplimiento de las pensiones provisorias o definitivas bastará que el solicitante acredite su no pago, esto es, que solicite liquidación de deudas donde se demuestre la existencia de deudas devengadas impagas.

Se desprende de lo anterior que los bienes puede haberlos obtenido el alimentante posteriormente a la sentencia y pese a ello, mientras no de cumplimiento a sus obligaciones alimenticias van a ser igualmente inoponibles sus enajenaciones. Si bien no significa que la acción revocatoria modifique de alguna manera la prelación de créditos, si importa una revalorización de las prioridades económicas del demandado. Teniendo siempre en primer lugar, que dar cumplimiento a su obligación de alimentos, si pretende efectuar actos de desplazamiento patrimonial. En este sentido:

*“TRIGESIMO: Que, la prueba reseñada ... analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten tener por acreditado que con fecha posterior al inicio de la presente causa de alimentos el alimentante transfirió a terceros dos vehículos de su propiedad, que se alegó en su oportunidad ...que ello tuvo como propósito pagar su defensa penal, especificando que llevaba gastado entre \$13.000.000 y \$15.000.000, constando en el proceso criminal que fue asistido por tres abogados, y si bien parece atendible que una persona decida tener asesoría letrada particular que defienda sus derechos, no se puede dejar de considerar que pudo acceder a la Defensoría Penal Pública gratuita, por regla general, o de menor costo que la privada.”<sup>356</sup> (Énfasis del autor)*

No obstante, cuando los bienes han sido destinados a dar pago a otros alimentantes, acá se debe efectuar una ponderación, cuál de los alimentantes se encuentra en mayor estado de necesidad.

---

<sup>356</sup> Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit C-2358-2008. 11.07.2011.

*“Asimismo, la cesión de derechos hereditarios, tampoco puede considerarse como una disminución efectiva del patrimonio de la madre alimentante,... y la cesión en definitiva permite que su madre, abuela de los menores, pueda mantener su situación de vida con la ocasión de la muerte de su cónyuge. Es decir, no existe un ocultamiento de bienes, no hay un tercero ajeno a la familia que haya recibido los bienes, no hay una disminución al patrimonio de la madre alimentante.”<sup>357</sup> (Énfasis del autor)*

---

<sup>357</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 509-2012. 22.032.2013.

**D.- Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante.**

La mala fe del tercero es sólo exigencia de los actos en reducción de patrimonio. No así de los actos simulados o aparentes que pueden ser directamente revocados. En este sentido, en los casos de interposición ficta, o que el alimentante celebre actos que reduzcan su patrimonio con sociedades de las que tiene control, no es necesario la presencia de un tercero de mala fe, ya que siempre es el alimentante quien opera tras el nombre de otra persona. En este mismo sentido:

*“En el contrato de compraventa de la nuda propiedad el tercero adquirente es el hijo de las partes..., el cual actuó dada su minoría de edad, representado por su padre.... Es decir no existe duda alguna que hay mala fe si se trata de la misma persona natural que ha ideado y concretado un contrato en representación de la EIRL y del hijo menor de edad para sacar un bien del patrimonio de la sociedad, de esa forma reducir su patrimonio para que a mediano o a largo plazo la acreedora de las pensiones de alimentos no tenga donde hacer efectivo su crédito.”<sup>358</sup> (Énfasis del autor)*

Acá recibe aplicación cabalmente la teoría del “levantamiento del velo”, y no de forma excepcional, sino por aplicación integral de la normas en comento, ya que se reúne identidad personal o patrimonial, fraude, simulación, perjuicio a terceros, abuso del derecho, todas estas justificaciones que se han tomado individualmente para justificar esta teoría<sup>359</sup>. Y como tal, su sanción es la inoponibilidad, pudiendo interponerse por la vía incidental<sup>360</sup>. A través de la proscripción de la simulación expresa de forma normativa, se rechaza

---

<sup>358</sup> Tribunal de Familia de Temuco. Causa Rit Z-30-2007. 13.12.2010.

<sup>359</sup> Jorge Ugarte V., “Fundamentos y Acciones para la Aplicación del Levantamiento del Velo en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, n°3 vol. 39 (2012): 701-703.

<sup>360</sup> Ugarte, “Fundamentos y Acciones para la Aplicación del Levantamiento del Velo en Chile”, 716.

la mala fe y el ejercicio antisocial de los derechos evitando el perjuicio de los intereses del alimentario impidiendo la burla a la Administración de la Justicia<sup>361</sup>. Si la teoría del descorrimiento del velo opera en materia civil y comercial, con mayor razón en derecho de alimentos, habida cuenta de ser una obligación primordial de interés público.

Ahora bien, la mala fe del tercero, no refiere a la confabulación en el fraude pauliano. La mala fe del tercero no alude a la caracterización del acto como fraudulento, sino al efecto reductivo de patrimonio. Si el demandado pretende oponer un contrato por el que lo hicieron pasar por “tonto”, como una compraventa de precio irrisorio, el conocimiento o deber de conocimiento del tercero determina si el contrato es en sí mismo reductivo o parte de la vida comercial. La mala fe del tercero no es componente de una voluntad viciada en el consentimiento sino un elemento del hecho ilícito del alimentante<sup>362</sup>.

La presunción que establece la norma, es una presunción *iuris tantum* o legal, es decir admite prueba en contrario. Presume que el tercero deba conocer, la intención del alimentante. Es importante señalar, que la norma no presume el conocimiento, sino basta con el deber de conocimiento. Lo particular de esta presunción, es que amplía exponencialmente la cantidad de indicios que resultan suficientes para tener por probada los supuestos de hecho de la presunción. Meza Barros, para la prueba de la simulación, señala que son especialmente sospechosos los parientes, los amigos, hijos y hermanos<sup>363</sup>, aseveración que es trasladable a la sanción de alimentos. Esta presunción como elemento de la responsabilidad del alimentante, debe ser desvirtuada por éste, y no por el tercero.

---

<sup>361</sup> Cachón y Picó, *Ejecución Civil: Problemas Actuales*, 46.

<sup>362</sup> En este sentido Claro, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 629. “...la acción revocatoria no es una acción de nulidad; y que tratándose de un tercero de mala fe es una acción de resarcimiento del daño.”

<sup>363</sup> Meza, “La Simulación en los Negocios Jurídicos”, 317.

Los alimentos se deben por ley. Su cuantía es determinada en un proceso declarativo. Pero el deber nace cuando existen los lazos de parentesco señalados por la ley sustantiva. Cuando la alimentante contrata, con personas de las cuales existe vínculo según el artículo 321 y 326 del CC, no está contratando con terceros sino con otros alimentantes. Quienes deberán estar en conocimiento de la existencia de un juicio de alimentos, es primeramente y sin duda, los demás obligados a proporcionar alimentos, ellos tienen un interés primordial en el juicio. Dependiendo de lo que se resuelva, se verán igualmente obligados por orden de prelación lineal o colateral, en proporcionar alimentos. Tienen interés en que se determine una cuantía real de patrimonio del deudor o que se paguen las pensiones alimenticias. Por estas consideraciones, es por lo menos dudable que se exija su mala fe recibiendo un tratamiento de terceros, si en realidad son patrimonios subsidiarios de la obligación de alimentos. Por de pronto deben conocer la existencia del juicio y las intenciones del alimentante, ya que tienen interés en su resultado, encontrándose prácticamente en una presunción de derecho.

*“Que la mala fe de la tercera... se desprende del hecho en que es la misma hermana del cesionario, con lo que de acuerdo a las reglas de la lógica se desprende que tenía conocimiento o debería haberla tenido del ánimo de perjudicar a los alimentarios”<sup>364</sup> (Énfasis del autor)*

*“TRIGESIMO PRIMERO: Que, de la transferencia a terceros de dos vehículos de propiedad del alimentante se desprende claramente la intención de reducir su patrimonio para no cumplir con sus obligaciones alimenticias, puesto que tenía plena conciencia de su deber legal de dar alimentos a sus hijos, extendiéndose del mismo modo la mala fe a su hermana, a quien confirió mandato para vender los vehículos*

---

<sup>364</sup> C.S. Cuaderno de Familia. N° 1004-2013. 05.03.2013. C.A. Santiago Cuaderno de Familia. N° Cuaderno de Familia 2105-2012. 05.03.2012. Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit Z-3-2007. 08.11.2012.

*individualizados en el instrumento a que se hizo mención más arriba, teniendo aquella un conocimiento preciso del proceso de alimentos seguido contra su hermano*<sup>365</sup> (Énfasis del autor)

Así como los parientes deben conocer la existencia de juicio y las intenciones del alimentante, quienes conviven con él, se encuentran necesariamente dentro de esta presunción:

*“Igual intención se manifiesta en la compradora, respecto de quien se la registra en el mismo domicilio del demandado, tanto para ofrecerla como testigo en la causa seguida en contra de su hijo por la señora A., como en la compraventa celebrada con este, de ahí que no pudo sino conocer la intención fraudulenta del alimentante.”*<sup>366</sup>

---

<sup>365</sup> Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit C-2358-2008. 11.07.2011.

<sup>366</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 2678/2010. 10.08.2011.

**E.- Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.**

La responsabilidad penal que emana del perjuicio al alimentario varía si se trata de actos o contratos que atenten contra la efectiva tasación de alimentos o con su cobro. Sin ánimo de ahondar en materia penal, se hará una breve conceptualización a los delitos que derivan de la inconducta del alimentante.

En materia penal, el fraude es un concepto genérico. Por defraudación son considerados un conjunto de delitos, cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio y cuya norma general está contenida el artículo 473 del CP. En los casos que el fraude, es realizado a través del engaño con ánimo de lucro, se habla de estafa. El engaño en la estafa, consiste en una actividad del agente, simulación, alteración u ocultación de un hecho verdadero, como el efecto sobre la víctima, que orbita en el error o falsa representación de la realidad<sup>367</sup>. Esta mentira o silencio, se produce por circunstancias preexistentes o encontrándose el autor en el deber de hablar, induciendo a una disposición patrimonial<sup>368</sup>. *“Cuando excepcionalmente la ley impone el deber de veracidad, no hay inconveniente en admitir que su violación pudiera consistir en el engaño propio del fraude...”*<sup>369</sup>.

Debe existir una relación de causalidad entre el error, la disposición patrimonial y consecuentemente el perjuicio.<sup>370</sup> La determinación del sujeto activo de este delito, no requiere mayor análisis, aunque es necesario el elemento subjetivo del tipo que refiere al ánimo de lucro. El sujeto pasivo por su parte, la víctima, es quien soporta en su patrimonio el perjuicio<sup>371</sup>. Lo más usual en la doctrina, es que sea la víctima, la destinataria de los medios

---

<sup>367</sup> Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, 418.

<sup>368</sup> Alfredo Etcheberry. *Derecho Penal. Parte Especial*. T. III. 3° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999) 422-423.

<sup>369</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte Especial*, 423.

<sup>370</sup> Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, 418.

<sup>371</sup> Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, 420.



engañosos por parte del autor del delito y quien sufre el perjuicio patrimonial. No obstante, el tipo contenido en el artículo 473 del CP, no exige que el medio utilizado para defraudar, esto es el engaño, recaiga en el mismo perjudicado. La estafa triangular o triángulo, es precisamente aquella en que se engaña a una persona distinta del perjudicado<sup>372</sup>, escindiendo entonces, la persona hacia quien está dirigido el engaño y el titular del patrimonio lesionado, es que en la ciencia penal se configura la estafa en diversos supuestos, uno de los cuales es el proceso.

En materia penal española, se distingue también el fraude procesal y la estafa procesal. El primero consiste en el engaño que una de las partes haga en un proceso, el que por medios embusteros o artificiosos provoca en el juzgador un error de hecho que haya de originar una resolución errada y, por tanto, injusta<sup>373</sup>. Cuando el fraude procesal tenga por finalidad, engañar al tribunal y ocasionar perjuicio patrimonial para la contraparte, se trata de estafa procesal. Asimismo, es estafa procesal si las partes de forma colusoria obtienen una sentencia injusta en perjuicio de un tercero, que no es parte del proceso<sup>374</sup>.

La jurisprudencia española, admite la relación de causalidad entre el engaño, el error y el perjuicio patrimonial, que se comete por ocasión de un proceso, advirtiendo que la única diferencia con otros tipos de estafa es precisamente la separación entre el engañado y el juez. La jurisprudencia italiana por su parte, rechaza procedencia a la estafa procesal, negando el nexo causal entre el error y el perjuicio patrimonial, al entender que éste es interrumpido por la sentencia. El código penal italiano contempla figuras específicas de fraude procesal, lo que les impide extender las defraudaciones a otros supuestos en

---

<sup>372</sup> Héctor Hernández B., "La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno, en Especial la Estafa Procesal", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, n°1 vol. 23 (2010): 202.

<sup>373</sup> Antonio Ferrer S., "La Estafa Procesal", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Sección Doctrinal* (1966): 5-11.

<sup>374</sup> Hernández, "La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...", 215-218.

el proceso<sup>375</sup>. En este sentido, una parte reducida de la doctrina penalista, reconoce procedencia de la estafa procesal sólo en casos que los medios engañosos sean con el fin de un error en la contraria<sup>376</sup> para que de ese modo efectúe actos de disposición en juicio como renunciar, transigir, etc.

La simple mentira en el proceso no significa fraude procesal. En aplicación del principio dispositivo que informa el proceso civil, son lícitas las alegaciones que hagan las partes, en defensa de sus intereses<sup>377</sup>. Si bien, la mayor parte de la doctrina opina que un actuar de mala fe procesal, siempre y cuando se considere a título de engaño típico infringiendo el principio de veracidad, constituye por sí mismo fraude o estafa, la posición es categórica y radical en la doctrina, frente a los casos en que existe un deber procesal<sup>378</sup>. En este mismo sentido, la doctrina alemana sostiene que la infracción al deber, no excluye el nexo causal entre la conducta engañosa de la parte y el perjuicio irrogado en la sentencia, en virtud de la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>379</sup>.

En Chile, la doctrina ampliamente dominante asevera la existencia de la estafa procesal, no obstante la jurisprudencia no ha admitido procedencia por una falta al reconocimiento formal del delito<sup>380</sup>. Su definición en la doctrina chilena es la siguiente: *“La estafa procesal es la perpetrada en un proceso en que el destinatario del ardid es el juez de ese proceso, a quien se busca engañar, a fin de obtener una sentencia, fundada en la falsedad del ardid, que favorezca a una parte en detrimento injusto del patrimonio de otra”*<sup>381</sup>.

---

<sup>375</sup> Ferrer, “La Estafa Procesal”, 5-11.

<sup>376</sup> José Cerezo M., “La Estafa Procesal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Sección Doctrinal* (1966): 192.

<sup>377</sup> Cerezo, “La Estafa Procesal”, 183.

<sup>378</sup> Hernández, “La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...”, 218-221.

<sup>379</sup> Cerezo, “La Estafa Procesal”, 187.

<sup>380</sup> Hernández, “La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...”, 216.

<sup>381</sup> Francisco Grisolia C., “La Estafa Procesal en el Derecho Procesal Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, n°3 vol. 24 (1997): 417.

La ciencia penal discurre respecto del bien jurídico protegido frente al engaño al juez y el perjuicio patrimonial infringido, en los casos que no sólo se aleguen hechos falsos, sino que se aporte prueba en este sentido. Para un sector minoritario, serían los mecanismos de justicia o la Administración de Justicia en sentido amplio<sup>382</sup>. Desde este punto de vista, la estafa procesal, es caracterizada únicamente como engaño al juez o al funcionario público, es decir, quien deba realizar acto de disposición en detrimento de un tercero. Empero, no explica el daño patrimonial irrogado a la contraria en los casos que el artificio implique un engaño tal, que sea ésta misma quien realice actos de disposición en el proceso, como renuncia, allanamiento o desistimiento. Por lo que no resulta suficiente este bien jurídico protegido por sí solo, para interpretar el delito de estafa procesal.

En este sentido Grisolia, señala que el tipo de estafa no sanciona “...*ni el tráfico, ni el prestigio de la función jurisdiccional estatal..., tampoco impedir sentencias inexactas.*”<sup>383</sup>, añade que su ámbito de aplicación es eminentemente patrimonial, aunque no ignora, en su discurso, los valores procesales. Como la lesión del patrimonio, así como la lesión a la administración de justicia, no alcanzan a abordar de forma independiente el espectro de bienes jurídicos vulnerados por la estafa procesal, el sector dominante de la literatura penal, afirma que en la estafa procesal existe un concurso ideal de delitos, es decir sólo un hecho constituye dos o más delitos, o en que uno es un medio para el otro<sup>384</sup>. Por lo tanto, en la estafa procesal siempre concurren por lo menos dos delitos, el primero contra la administración de justicia y el segundo contra el patrimonio de la contraparte o un tercero.

---

<sup>382</sup> Miguel Bajo F., *Los Delitos de Estafa en el Código Penal* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006) 48.

<sup>383</sup> Grisolia, “La Estafa Procesal en el Derecho Procesal Chileno”, 418.

<sup>384</sup> Hernández, “La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...”, 217.

Existiendo en el derecho de familia un deber de transparencia patrimonial por parte del alimentante, y no teniendo naturaleza probatoria en sí misma, su infracción se encuadra con la descripción de la doctrina respecto del tipo genérico de fraude procesal. No obstante, el mismo artículo 5° reformado por la Ley 20.152, remite en los incisos 3°, 4° y 5°, a delitos específicos, cuyo bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia. Por lo tanto, habiendo sido tipificada por el legislador las formas de transgresión al deber de esclarecimiento, no puede reconducirse a la figura del fraude procesal. Junto a ello, debe señalarse, que la consumación de los delitos de fraude procesal y estafa procesal se producen en la sentencia firme y ejecutoriada<sup>385</sup>, por lo que la sola infracción al deber procesal, por mucho que induzca a engaño al juez no constituye fraude procesal.

A pesar de lo anterior, como el deber de transparencia patrimonial del deudor tiene consecuencias probatorias, tanto para la contraria como para el juez, si puede tener repercusión en la sentencia definitiva, trayendo consigo la consumación del fraude o estafa procesal. En la cual el elemento subjetivo del injusto, el ánimo de lucro, que debe recaer en el actor, se reconoce por la búsqueda de obtener un provecho pecuniario a su favor, en perjuicio del alimentario. Necesariamente se evidencia un concurso ideal de delitos, en donde la estafa procesal concurre con la incorporación de documentos falsos, adulterados o la ocultación de patrimonio o la negativa a efectuar la declaración jurada.

Es interesante señalar que, en este delito, el juez resulta instrumentalizado, por lo que carece de responsabilidad, afirmación aplicable en procedimientos cuya prueba sea valorada conforme a la legal tasada o sana crítica, como el de familia<sup>386</sup>. El mecanismo por el que opera es por medio de la causalidad;

---

<sup>385</sup> Cerezo, “La Estafa Procesal”, 197. También en: Grisolia, “La Estafa Procesal en el Derecho Procesal Chileno”, 421. También en: Hernández, “La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...”, 227-228.

<sup>386</sup> Hernández, “La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno...”, 223.

el engaño es causa del error en el juzgador, que a su vez es causa del perjuicio patrimonial, según la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>387</sup>. Por otro lado, la participación de otros actores, en la estafa procesal están sujetas al artículo 15 del CP.

En cambio, en el periodo de cumplimiento de una resolución que ordene al pago de pensiones alimenticias, puede el alimentante defraudar de diversas formas. Podría incurrir en la figura del delito de alzamiento de bienes, que refiere al ocultamiento total del patrimonio del deudor o parte de él en perjuicio de los acreedores. O en insolvencia punible, por el cual el deudor enajena, oculta o dilapida sus bienes quedando en imposibilidad de pagar sus deudas.

Finalmente, el alimentante puede incurrir en el delito de simulación, en el periodo de cumplimiento de alimentos o en su ejecución. En el cual la realización del tipo se verifica por el otorgamiento del deudor de contratos simulados con terceros. Respecto de esto último, es indispensable que las partes contratantes creen la apariencia de un negocio jurídico que justifique una situación que se desea ocultar o cuyos efectos se quieren evitar, pero las partes no buscan provocar un error en nadie en particular<sup>388</sup>. Así también, para que la simulación sea punible, se requiere perjuicio a tercero, es decir la lesión de un derecho efectivamente existente, real o personal, de que es titular el tercero. No obstante, *“El perjuicio debe derivar de la precisa circunstancia de ser simulado el contrato, si tiene sólo por objeto, encubrir o disimular una apropiación u otro fraude ya cometido anteriormente, el título del delito será alguno de éstos últimos y no del contrato simulado.”*<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Grisolía, “La Estafa Procesal en el Derecho Procesal Chileno”, 420.

<sup>388</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte Especial*, 442.

<sup>389</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte Especial*, 443.

## **F.- La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia.**

### **1) La acción se tramitará...ante el juez de familia.**

Cuando la redacción de la ley en su artículo 5 inciso 7° indica “*La acción...*”, entrega la facultad al alimentario de solicitar a los Tribunales de Familia la revocación de los actos y contratos celebrados por el alimentante en su perjuicio.

No debe interpretarse el concepto acción como derecho sustancial. Tal como indica Couture “*en el derecho civil, se utiliza el vocablo -acción- seguido de nombres propios que caracterizan ciertos tipos de derechos sustanciales (como acción reivindicatoria, posesoria, pauliana, simulatoria, rescisoria; y a veces manteniendo sus denominaciones clásicas: “actio in rem verso; “actio quanti minoris”; “actio ad exhibendum” etc.)*”<sup>390</sup>. El concepto de acción al que conduce la norma, no dice relación con el derecho de terceros relativo a contratos -derecho de prenda general, o tutela jurídica-, porque bajo estos términos la norma procesal de la ley en comento facultaría la invocación de dos acciones distintas, la acción revocatoria o pauliana y la acción de simulación o nulidad. Y pese a ello, trata de “*La acción...*” de forma singular.

De identificarse el derecho subjetivo material con la potestad de recurrir al tribunal de familia, estaría operando la tesis monista de la acción, hoy en día desechada por la doctrina procesal<sup>391</sup>. Mientras el acreedor tiene un derecho, de revocar los actos y contratos del deudor en atención a la protección de su crédito y los terceros relativos de un contrato, tienen derecho a la declaración de existencia de un acto o contrato en virtud del principio de seguridad jurídica, aquí el término acción se encuentra orientado hacia la facultad de solicitar el resarcimiento de daños ocasionados en el proceso, de forma funcional y orgánica.

---

<sup>390</sup> Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 25.

<sup>391</sup> Guasp, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. T. I. 4° ed. (Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998) 203.

El concepto dogmático procesal de acción, refiere a “...*facultad de recurrir a la jurisdicción para los efectos de formular una pretensión que debe ser resuelta mediante un proceso*”<sup>392</sup>. Se traduce en el derecho subjetivo procesal de todo individuo en provocar el movimiento de la maquinaria jurisdiccional. Como facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se diferencia esencialmente del derecho material, en cuanto toda persona tiene el derecho a obrar, a solicitar la injerencia del órgano jurisdiccional, desde la demanda hasta la sentencia, para que ésta última declare la existencia o no del derecho sustancial invocado<sup>393</sup>. Sólo en la sentencia existe el reconocimiento del derecho material, por lo que mal podría la norma referirse a la tramitación de un derecho, antes que se resuelva su mérito. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión, ésta última entendida como la autoatribución del individuo de un derecho que reclama<sup>394</sup>, a través del medio material que es la demanda<sup>395</sup>.

Por estas consideraciones, cuando la norma en comento hace referencia a “La acción...” habla de la facultad de hacer valer la pretensión de resarcimiento de perjuicios por parte del alimentario, radicando competencia a los Tribunales de Familia para conocer de éstas cuestiones. En otras palabras, la importancia de nombrar la acción es de derecho procesal orgánico, se encuentra en estrecha relación con la atribución de competencia a los Tribunales de Familia “*La acción se tramitará... ante el juez de Familia*” y de forma secundaria, con el carácter incidental de su tramitación, que refiere sobre derecho procesal funcional.

Una sanción procesal, se distingue precisamente frente a otras sanciones, porque son aquellas que puede imponer el tribunal, frente a inconductas

---

<sup>392</sup> Cristián Maturana M., *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento* (Santiago: Universidad de Chile, 2009) 121.

<sup>393</sup> Eduardo Couture E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3° ed. (Buenos Aires: Editorial Roque Depalma. 1958) 61-71.

<sup>394</sup> Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 72.

<sup>395</sup> Maturana, *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*, 121.

procesales de una de las partes o terceros, que esté conociendo del proceso en el cual se han realizado<sup>396</sup>. En razón de esto último, al atribuir competencia al tribunal de familia, viene en respaldar el carácter sancionador procesal del incidente revocatorio<sup>397</sup>.

## **2) La acción se tramitará como incidente.**

La frase en análisis, describe el tipo de procedimiento que debe realizarse para llevar a cabo esta sanción. Indica “...se tramitará como incidente...”, ni la Ley 14.908, ni la LTF, dan luz acerca de qué se entiende por incidente. El CPC señala en el artículo 82 que, “*Toda cuestión accesoria al juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tiene señalada por la ley una tramitación especial*”. Por lo tanto, incidente es una cuestión distinta y accesoria al juicio que, presentándose durante el curso del proceso, puede en ciertos casos suspenderlo y sobre el cual debe recaer una resolución especial del tribunal.

Pudiera parecer contradictorio, que la norma ordene la tramitación incidental para una acción. Asumiendo el concepto de acción como la facultad de poner en movimiento la jurisdicción, y el de incidente como una cuestión accesoria al juicio, el incidente requiere prácticamente de forma tautológica un procedimiento principal, el que ya fue iniciado en razón de una acción. La respuesta se encuentra en que la sanción revocatoria de familia es una acción accesoria<sup>398</sup>, amerita una acción principal para poder sobrevivir. Lo que, en este caso se verifica en la petición de alimentos o las modificaciones a estos. De hecho, la pretensión revocatoria únicamente puede nacer con ocasión de un juicio de alimentos, y según la conducta intraprocesal del alimentante, que provoque perjuicio al alimentario. El procesalista Cachón,

---

<sup>396</sup> Cachón, “La buena fe en el proceso civil”, 19.

<sup>397</sup> Cachón, “La buena fe en el proceso civil”, 13-16.

<sup>398</sup> Carlos Stoeihel M., *De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes*. 6° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010) 39-40.



apoyando lo antes dicho, sostiene que las sanciones procesales que se impongan ante la mala fe procesal por una actuación antijurídica realizada en el proceso, pueden ser resueltas en el mismo proceso principal o mediante un procedimiento o incidente específico<sup>399</sup>, lo que quedará a decisión del legislador. Quien precisamente previó para la inconducta del alimentante en el proceso de alimentos, el incidente revocatorio.

Por su parte, Núñez & Cortés<sup>400</sup> consideran discutible la decisión del legislador, en cuanto a someter a la acción revocatoria del artículo 5° de la Ley 14.908, a un procedimiento incidental, fundamentados en la necesidad de lato conocimiento. Añaden que inclusive debiese ser permitida la acumulación de la acción revocatoria a la pretensión principal de alimentos. Secundando la opinión anterior se encuentra Carlos Garrido<sup>401</sup>, quien, haciendo referencia a los mencionados autores, no niega la figura de la acumulación de la pretensión pauliana con el asunto principal.

El lato conocimiento es un atributo de ciertos procedimientos, que permitan esclarecer los hechos pertinentes en que se fundamenten las pretensiones y excepciones de las partes en un juicio<sup>402</sup>, como el procedimiento ordinario civil. He aquí un punto de inflexión; que la tramitación de la acción revocatoria sea incidental, no implica que se le esté otorgando un procedimiento que impida el esclarecimiento de los hechos pertinentes de las alegaciones y defensas. Tanto el artículo 5° inciso 7 de la Ley 14.908, como los artículos 26 y 63 inciso 2°, de la LTF, reconocen la necesidad de prueba del incidente revocatorio y corresponderá al juez determinar la forma y oportunidad de su rendición. No obstante, el juez no puede idear formas descabelladas para que ésta sea rendida, sino que debe sujetarse a la LTF y

---

<sup>399</sup> Cachón, "La buena fe en el proceso civil", 16.

<sup>400</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 450-451.

<sup>401</sup> Garrido, *Derecho de Alimentos*, 219-220.

<sup>402</sup> Sentencias Cortes de Apelaciones: Materia Constitucional: Recurso de protección no es una vía idónea para declaración de derechos. Necesidad de urgencia de pretensión deducida. Leyes y Sentencias N°12. 6 al 19 de marzo 2006.

para ello, los artículos 9, 10, 11 y en especial el artículo 12, ordenan que todas las actuaciones probatorias sean realizadas siempre con la presencia del juez, el que formará su convicción sobre la base de alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido. Para el cumplimiento de estas disposiciones, es indispensable la citación a una audiencia incidental, también llamada audiencia única.

Pues bien, el procedimiento declarativo de larga cognición es completamente contradictorio a los procedimientos imperados por el principio de concentración. Y resulta que, el principio de concentración es cardinal en el juicio ordinario de familia, artículos 9 y 11 de la LTF. ¿Existe alguna diferencia sustancial entre una audiencia de juicio y una audiencia incidental, para la recepción de prueba? Pues no. Ambas son igualmente idóneas para esclarecer los hechos pertinentes en que se fundamenten las pretensiones y excepciones deducidas por las partes, sean por la vía principal o por la vía incidental. Y, en ambos casos, las alegaciones deducidas se encuentran igualmente sujetas a mismas exigencias probatorias y al principio de sana crítica para la resolución del conflicto. De hecho, es preferible que cada materia tenga su audiencia de prueba en vez que la incidental esté “parasitando” tiempo de la principal. Por lo cual, la crítica realmente no redundaría en el lato conocimiento o no que se le dé a la sanción deducida, sino a que su resolución se encuentre sometido a un órgano que actúa según el principio de concentración.

Pese a lo anterior, si el incidente se interpone por escrito, existe la posibilidad según el artículo 26 inciso 2° de la LTF, que deba rendirse prueba del incidente revocatorio en la audiencia preparatoria o de juicio próxima. En estos casos, que sólo ocurren si fue interpuesto dentro de los cinco días anteriores a la audiencia respectiva, es recomendable la utilización del artículo 11 de la LTF, el que queda finalmente a discreción del juez de la causa, pero nada impide la solicitud por las partes. Lo que permitiría la

prolongación de una audiencia en sesiones sucesivas, dividiéndose de este modo la audiencia correspondiente en dos, preparatoria o de juicio de la acción principal según corresponda y la continuación de una de éstas, restringida al tratamiento del incidente. De este modo, se hace posible la citación de los interesados y de testigos en caso que el juez lo considere procedente.

En contradicción a lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 2012, rechazó una solicitud de “*acción revocatoria especial*” fundada en que, si bien, corresponde a una materia de competencia de los tribunales de familia, debe ser considerada como vía principal cuya tramitación es incidental. Funda este razonamiento en la necesidad de notificar a todas las partes que celebraron el contrato o convención y asimila esta norma al artículo 697 del CPC, que señala el procedimiento para cobrar ciertos honorarios ocurridos en juicio. En el considerando cuarto se expresa:

*“...La norma funcional, por su parte, determina que el procedimiento aplicable a la acción revocatoria es el incidental, circunstancia que no convierte al asunto controvertido en una cuestión accesoria de cualquiera otra materia que se tramite ante los tribunales de familia, toda vez, que la norma en examen sólo se limita a hacer aplicable dicho procedimiento a los juicios en que se ventile dicha revocatoria. Esto es, al juicio en que se deduzca dicha acción debe aplicársele el procedimiento contemplado para los incidentes...”<sup>403</sup> (Énfasis del autor)*

Pareciera ser que, a nuestro entender, la Corte confunde los conceptos de acción y demanda. La demanda es el acto típico de iniciación del proceso, en cambio la acción es un derecho por el cual el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto ante un órgano

---

<sup>403</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 1543-2011. 26.04.2012.

jurisdiccional<sup>404</sup>. La tramitación incidental, no impide la notificación de todas las partes del contrato o convención celebrado. Por lo que no resulta ser un argumento de peso, para interpretar que el incidente revocatorio debe ser incoado por la vía principal. Por su parte, el artículo 697 del CPC, se encuentra previsto para facilitar el cobro de honorarios por servicios profesionales, ante el mismo tribunal que conoció el juicio en el cual se produjeron. Para estos efectos, señala la norma, la petición será substanciada y resuelta como incidente. Lo que efectivamente ha sido explicado por la jurisprudencia y la doctrina, como una vía principal cuya tramitación es incidental, pero el argumento de fondo para esta inclinación interpretativa, es la falta de vinculación con el asunto que es materia del juicio, en atención al artículo 84 del CPC<sup>405</sup>, desvirtuando así, toda caracterización como incidente a esta solicitud.

En este sentido, la tramitación incidental del artículo 5 inciso 7° de la Ley 14.908, no puede interpretarse por analogía al cobro de honorarios del procedimiento civil, porque indudablemente tiene vinculación con el asunto principal. Es una acción accesoria a una pretensión de alimentos, producida por falta a los deberes procesales que imperan durante el juicio. Su principal efecto, la inoponibilidad, presenta trascendencia probatoria, ya sea en la etapa de tasación o en la etapa de cumplimiento o ejecución. Además, no cabe la interpretación de una norma especial, con otra norma excepcional, sino con las disposiciones comunes a todo procedimiento del CPC, por orden expresa de las normas de remisión, la primera en el artículo 1° de la Ley 14.908 y la segunda, contenida en el artículo 27 de la LTF.

---

<sup>404</sup> Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 205-206.

<sup>405</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXXVII, n°2 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, mayo a agosto 1980), 23-25. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. T. XCI, n°3 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, septiembre a diciembre 1994), 85-88. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. T. XCVI, n°1 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, enero a abril 1999), 22-23. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código de procedimiento Civil. T. III (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999), 311-313.

Recapitulando, la sanción revocatoria de familia, al ser un asunto vinculado a la pretensión de alimentos, que sólo puede originarse con ocasión de ésta, aunado al actuar antijurídico del alimentante, produciendo nocivos efectos probatorios, es un incidente y como tal, recibe tramitación incidental. No porque el legislador la haya designado como acción, implica una vía principal. El concepto acción, más bien, se encuentra encaminado a la atribución de competencia al tribunal de familia para conocer de este asunto, que como sinónimo de demanda.

En una sentencia completamente opuesta a la anterior, La Corte de Apelaciones de Temuco, falló en el año 2008, que deberá darse al incidente revocatorio tramitación incidental en un procedimiento de alimentos. En este caso, se trató de una solicitud revocatoria, deducida en un juicio comenzado con anterioridad a la vigencia de la Ley 19.968, por lo que el procedimiento en el que se ventila el juicio principal es el sumario y los incidentes se tramitan conforme al Título IX del CPC. Señala la Corte:

*“Que, al resolver la Juez A quo en una forma distinta a la señalada por la ley ha incurrido en un error procedimental que debe ser corregido de oficio por esta corte, como quiera que, no ha dado a la acción deducida por la articulista la tramitación establecida por el legislador, esto es, proseguir el procedimiento y dictar la sentencia en cuaderno separado...”<sup>406</sup> (Énfasis del autor)*

En ésta última sentencia, se hace una correcta interpretación de la norma. Sin artículo expreso de remisión, como el artículo 27 de la Ley 19.968, igualmente se circunscribe a las normas generales de tramitación de incidentes, no siendo este de aquellos que paralizan el procedimiento principal, sino que debe resolverse en cuaderno separado, conforme a los artículos 82 y siguientes del CPC. La historia fidedigna del establecimiento de

---

<sup>406</sup> C.A. Temuco. Cuaderno de Familia. N° 1134-2007. 18.03.2008.

la ley, apoya íntegramente la posición que esta sanción procesal se debe tramitar incidentalmente, por el juez de familia<sup>407</sup>.

El objeto de la sanción revocatoria, al igual que un incidente, es la resolución de las cuestiones anormales que surgen durante la pendencia del juicio principal<sup>408</sup>. Como su tramitación es incidental, para su promoción es menester la existencia de un asunto principal, esto es, un juicio de alimentos. Lo usual, es que la existencia legal de un juicio comienza desde la notificación válida de la demanda, evento en el que se traba la litis<sup>409</sup>. De lo que se colige que, cuando la norma en comento señala que “*La acción se tramitará como incidente...*”, refiere a que el incidente revocatorio puede interponerse desde la notificación de la demanda hasta la citación a oír sentencia<sup>410</sup>, y que en el caso del procedimiento de alimentos ante los tribunales de familia coincide con el término de la audiencia de juicio<sup>411</sup>, una vez concluido el debate respecto los alegatos de buena prueba conforme el artículo 65 de la LTF<sup>412</sup>.

De lo expuesto, se concluye que, al no recibir tratamiento de acción principal, es inadecuada la aplicación del artículo 17 de la LTF, que impone la acumulación necesaria, afirmación sustentada por Núñez y Cortés<sup>413</sup>. No se reúne el único requisito de la norma, esencial para su procedencia, esto es, distintos asuntos que se sustancien conforme a un mismo procedimiento.

---

<sup>407</sup> Historia de la Ley 20.152, Diputado Letelier, discusión en cámara de diputados, 2005, 77-78. Diputada Pérez, discusión en cámara de diputados, 2006, 315. Oficio de Corte Suprema a Cámara Revisora, 2005, 113 -114. Segundo informe de comisión de constitución, 2006, 183-184.

<sup>408</sup> Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 466.

<sup>409</sup> Maturana M., Cristián. “Los incidentes, el juicio sumario, juicio de arrendamiento de bienes urbanos, juicio ordinario menor y mínima cuantía, el juicio ejecutivo, juicio de hacienda, procedimiento arbitral y asuntos judiciales no contenciosos” (Santiago: Universidad de Chile, 2007) 5.

<sup>410</sup> Maturana, “Los incidentes...”, 14.

<sup>411</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 348-351.

<sup>412</sup> Es en este momento procesal que por aplicación del artículo 65 de la LTF, el juez deberá comunicar de inmediato la resolución pudiendo reservarse la redacción del fallo hasta por un periodo de cinco días, plazo que es ampliable por cinco días más por razones fundadas, fijando la fecha en que tendrá lugar la lectura de la sentencia.

<sup>413</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 450-451.

En este mismo sentido, se pronuncia la Corte de Apelaciones de Valdivia en el año 2013, frente a la alegación del recurrente de extemporaneidad de la acción revocatoria, al exceder lo dispuesto en el artículo 17 de la LTF:

*“...no existe acumulación de dos acciones principales, sino que se trata del conocimiento de una acción principal (alimentos) en el marco de la cual se debe emitir pronunciamiento sobre la especial acción revocatoria, que tiene tramitación incidental, por expreso mandato legal.”<sup>414</sup> (Énfasis del autor)*

### **3) Tramitación incidental: oral y escrita.**

El artículo 26 de la Ley 19.968, regula la tramitación de los incidentes en el procedimiento ante tribunales de familia. En principio, la acción revocatoria debe promoverse oralmente en audiencia, y será fallada previo debate. Al contrario de los artículos 84 y 85 del CPC que señalan la oportunidad procesal en que debe promoverse un incidente en atención al hecho que lo origina, en el procedimiento ordinario de familia debe aguardarse a la audiencia más cercana.

Los incidentes por escrito son excepcionales y por motivos fundados, lo que queda a calificación privativa del juez, por lo que si carece de estos motivos no será admitido a tramitación<sup>415</sup>. Por lo tanto, aquellos promovidos respecto a hechos anteriores al juicio o coexistentes con su principio deben impetrarse durante la audiencia preparatoria y no en la demanda. Y aquellos que se originen por hechos que sucedan durante el juicio, deberán interponerse en audiencia preparatoria o de juicio, o las de continuación de una y otra, según corresponda. Lo dicho anteriormente, se encuentra en plena concordancia con el inciso 3° del artículo 26, ya citado, que indica “*Si el incidente se origina*

---

<sup>414</sup> C.A. Valdivia. Cuaderno de Familia. N° 74-2013. 10.06.2013.

<sup>415</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 215.

*en un hecho anterior a una audiencia sólo podrá interponerse hasta la conclusión de la misma”.*

Lo anterior no significa que la acción revocatoria no pueda incoarse en un otrosí de la demanda. De procederse así, la existencia de este incidente, comienza junto a la existencia de la litis, esto es, con la notificación válida de la demanda. Al igual que lo que ocurre con los alimentos provisorios regulados en el artículo 4° de la Ley 14.908, éstos son decretados en la resolución que admite la demanda a tramitación y una vez notificada ésta, adquieren existencia legal. Es decir, comienza el plazo de oposición para el alimentante, independiente del plazo de contestación de la demanda principal. Sin embargo, de invocarse la acción revocatoria conjuntamente a la demanda, debe justificarse su interposición por escrito, porque es un incidente y no una medida cautelar como los alimentos provisorios.

En el evento de ser impetrado durante la audiencia, el juez deberá determinar la forma y oportunidad de rendición de la prueba si no ha sido posible preverla con anterioridad. En caso contrario, o en las ocasiones que el juez no estime que sea necesaria su rendición, fallará previo debate en la misma audiencia. Ahora bien, la estimación del tribunal en cuanto a la necesidad de prueba, se encuentra vinculada con la existencia de hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, en cuanto sean generados por la confrontación del articulista con su opositor. Negar este razonamiento, importa un agravio que legitima a la parte perjudicada para impetrar recurso de apelación contra la sentencia que resuelva el incidente. Se debe tener presente que el artículo 28 y 29 de la LTF, señala que todos los hechos que resulten pertinentes para la resolución del conflicto podrán ser acreditados, pudiendo las partes ofrecer los medios de prueba de los que dispongan, o solicitar al juez de familia que ordene la generación de otros.

Inversamente, si las proposiciones fácticas en la sanción revocatoria se encuentran probadas en el proceso o su prueba pudo haber sido prevista y el



tribunal no dicta auto de prueba incidental, el juez puede fallar de plano sin existencia de agravio. Aunado a lo anterior, y considerando que los actos en reducción de patrimonio o los actos simulados o aparentes, tendrán esta calidad en relatividad al contenido de la manifestación patrimonial o la sentencia definitiva, la posibilidad que el juez falle de plano no es menor. Por lo tanto, el tribunal no se encuentra obligado a recibir el incidente a prueba y está facultado para resolver de plano tal como prescribe el artículo 26 de la LTF, mientras no existan hechos sustanciales pertinentes y controvertidos. Esta es la interpretación sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago, en dos sentencias distintas:

*“Cabe señalar que dentro de las facultades del juez de familia está la de resolver de plano las incidencias planteadas durante el curso del juicio y eso es lo que hizo el juez cuya resolución se objeta de viciada, tanto porque podía hacerlo, como se dijo dentro de sus facultades, cuanto porque, se analizó a la luz de las normas legales que posibilitan su procedencia, en ese escenario no era exigible recibir la causa a prueba, y al estimar el juez que no se daban los presupuestos para un análisis de fondo, la desestimo.”<sup>416</sup> (Énfasis del autor)*

*“Que del mérito de los antecedentes, principalmente lo declarado por las partes y los antecedentes acompañados, se desprende que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben ser acreditados para determinar la concurrencia de los presupuestos de la acción pauliana fundamento de la petición, en los términos del artículo 2469 del Código Civil, habiéndosele impedido al ejecutante acreditar los presupuestos de su solicitud, siendo una pretensión que no puede ser resuelta de plano como ocurrió en la especie, infringiéndose el derecho a rendir prueba de la alimentaria, se revoca la resolución ... sólo en cuanto se declara que el tribunal a quo deberá citar a las partes a una*

---

<sup>416</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 665-2012. 18.10.2012.

*audiencia especial, en los términos del inciso segundo del artículo 26 de la ley 19.968, para debatir la incidencia promovida por la parte ejecutante.*<sup>417</sup> (Énfasis del autor)

Si el alimentario aguarda a una audiencia para la interposición de la acción revocatoria incidental de forma activa, necesariamente debe acompañar la prueba en la que funde su pretensión, ya que le ha sido posible anticiparla. Empero, el alimentante no ha tenido esta misma posibilidad de previsión, por lo que el tribunal tendrá que permitir su rendición, indicando forma y oportunidad, en atención a los artículos 28 y 29 de la LTF y artículo 19 N°3 inciso primero de la CPR, en cuanto a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Es necesario recordar que, durante la determinación del quantum de alimentos, la defensa del demandado está en función de demostrar que los bienes dispuestos o su contraprestación se encuentran contenidos en la manifestación patrimonial, por lo que la documental de la que piensa valerse, debe encontrarse en armonía con la documental que haya acompañado en dicha manifestación o su declaración jurada.

Que la audiencia, concluya sin la invocación del referido incidente, no implica la preclusión del mismo, lo que constituye una excepción al artículo 26 inciso 3°, de la LTF. Lo anterior, porque debe primar el plazo especial de prescripción de un año de esta acción, por norma especial que remite al artículo 2.468 del CC. Sin embargo, el costo de no presentarlo oralmente, significa que el incidentista deberá justificar su presentación por escrito. El criterio de primacía de norma especial, en cuanto a la prescripción de la sanción revocatoria, es el adoptado, correctamente a nuestro parecer, por la Corte de Apelaciones de Valdivia:

---

<sup>417</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°1092-2014. 21.07.2014.

*“Conforme a lo expuesto se desprende que no hay limitación temporal para su interposición, pues el incidente, como su definición lo señala, es una cuestión accesoria a un juicio, que requiere pronunciamiento especial. Por ello, estando presentado in limini litis, no puede considerársele extemporáneo.”<sup>418</sup> (Énfasis del autor)*

De forma excepcional el artículo 26 de la LTF, admite la promoción de incidentes por escrito. Éste será el caso habitual de sanciones revocatorias originadas posteriormente a la sentencia, lo que, tratándose de un juicio relativo a alimentos, será en el periodo de cumplimiento o ejecución de los mismos en caso de ser concedidos. El mismo artículo en su inciso 2° indica que, para estos efectos, si el juez considera que deben oírse a los demás interesados, citará a una audiencia especial para la rendición de prueba y tras la cual deberá resolver la incidencia planteada.

Si se tiene en consideración que el plazo de prescripción especial de esta acción revocatoria es de un año desde la celebración del acto o contrato, es relevante la tramitación de los incidentes por escrito. Por ello es que podrá invocarse ésta acción conjuntamente a la demanda o entre audiencias, ya que eventualmente puede prescribir la acción en el tiempo intermedio, lo que resulta argumento suficiente para utilizar este medio excepcional. Asimismo, reparos en miras a las consecuencias que pueden acarrear los efectos de un acto o contrato en perjuicio del alimentario, son también motivos fundados para impetrar el incidente revocatorio por esta forma.

En los supuestos anteriormente mencionados, el juez podrá fallar de plano o citará a audiencia especial dentro de tercero día, para la rendición de prueba. No obstante, si existe audiencia preparatoria o de juicio dentro de quinto día de interpuesto el incidente, se resolverá en estas audiencias. Nuevamente, debe convocarse las salvedades del artículo 11 de la LTF, en cuanto permiten

---

<sup>418</sup> C.A. Valdivia. Cuaderno de Familia. N° 74-2013. 10.06.2013.

que una audiencia, ya sea preparatoria o de juicio, puedan desarrollarse en sesiones sucesivas y de este modo, permitir la individualidad en el tratamiento de cada una de las materias en estas sesiones, alimentos por un lado y sanción revocatoria de otro.

Es errado a nuestro juicio, por lo tanto, el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en cuanto rechaza un recurso de apelación recaído en una resolución que deniega una “*Acción Pauliana*” solicitada en un otrosí de la demanda, por falta de prueba al no ser rendida ésta en la audiencia de juicio. El incidente revocatorio fue promovido conjuntamente a la demanda por aumento de alimentos, acompañándose medios de prueba y solicitando oficios a distintas instituciones. El abogado de la actora, por una situación práctica no compareció a la audiencia de juicio, por lo que no rindió prueba en ésta. Por ello, señala el considerando tercero de la referida sentencia:

*“Que la prueba (del incidente revocatorio) en el procedimiento de familia debe ser incorporada en la audiencia de juicio, sin perjuicio que, tal como ha ocurrido en el presente caso, se acompañen en la demanda”*<sup>419</sup>

En este caso, ni el proceder de primera instancia ni el de segunda se someten a lo que ordena la Ley 19.968 en el artículo 26, ni al artículo 5° de la Ley 14.908. De haberse interpuesto el incidente revocatorio conjuntamente a la demanda, corresponde al juez dar traslado en la misma resolución que la admite a tramitación, y evacuado o en rebeldía, se debe ventilar el incidente en la audiencia preparatoria. Al término de la misma, una vez efectuada la manifestación patrimonial y rendida la prueba incidental debe el incidente ser resuelto. Al efecto, el artículo 26 de la Ley es claro, los interesados concurrirán a la audiencia con todos sus medios de prueba, “... *a fin de resolver en ella la incidencia planteada*”. En atención a ello, no corresponde al

---

<sup>419</sup> C.A. Antofagasta. Cuaderno de Familia. N° 181-2009. 13.11.2009.

Tribunal de primera como al de alzada atribuir a la audiencia de juicio un rol que no le corresponde, en contradicción al artículo 26, 63 y 64 de la Ley 19.968, porque en ésta incumbe rendir prueba respecto de la pretensión principal, en este caso, la solicitud de aumento de alimentos. La falta de observancia a estas disposiciones, repercute en que la sanción revocatoria deje de tener un tratamiento incidental.

Aunado a lo anterior, es improcedente que su resolución sea desplazada por el tribunal a la sentencia definitiva, como sucedió en dicho caso. Ya sea impetrada de forma oral o escrita, el tribunal debe fallar de plano o tras el probatorio incidental. En ningún caso, la dictación de la sentencia que resuelve el incidente queda reservada para sentencia definitiva. Por ello, no se comparte el criterio de la Corte Suprema cuando resuelve:

*“...no obstante tampoco advertirse el yerro que acusa, desde que la norma contenida en el inciso final del artículo 5 de la Ley 14.908, si bien le otorga tramitación incidental a la acción en referencia, el hecho de que se haya decidido en definitiva, no implica una infracción a la norma señalada, y además tampoco influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que conduce a la declaración de improponibilidad del arbitrio”<sup>420</sup> (Énfasis del autor)*

Al contrario de lo que la Corte supone, a nuestro juicio, se trataría de una contravención al artículo 5° de la Ley 14.908, en la parte que dispone que la acción se tramitará como incidente, y luego vulnera abiertamente al artículo 26 de la LTF. En cuanto a los incidentes en el procedimiento civil, señala Casarino<sup>421</sup> *“Hay veces también que los jueces no fallan derechamente el incidente y dejan su resolución para definitiva; esto es, para ser resuelto en la sentencia definitiva. Esta resolución no se ajusta a derecho, pues, en cada*

---

<sup>420</sup> C.S. Cuaderno de Familia. N° 12523-2015. 14.10.2015.

<sup>421</sup> Mario Casarino V., *Manual de Derecho Procesal*. T. III. 6° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005) 152.

*ocasión que la ley permite hacerlo así, lo ha dicho en forma expresa y para casos particulares”* como son, las tachas de testigos o las costas. En este mismo sentido, Maturana, frente al aplazamiento de la resolución incidental por los tribunales, dejándola para sentencia definitiva, advierte que no existe autorización legal para ello, *“contrariando el mandato del legislador en orden a resolverlas durante el curso de la tramitación de éste e infringiendo el principio del orden consecutivo legal que rige respecto de su tramitación”*<sup>422</sup>. Frente a la falta de cumplimiento de los plazos establecidos por ley en la dictación de las resoluciones, los jueces tanto civiles como de familia quedan sujetos al recurso de queja por omisión, falta o abuso, según el artículo 545 del COT.

Una eventual resolución favorable para el articulista de la sanción revocatoria, le permite impetrar tras esta y en virtud de sus efectos, medidas cautelares para asegurar así el cumplimiento de una sentencia favorable, o el cumplimiento o ejecución de los alimentos provisorios decretados durante el juicio. Si el tribunal infringe las normas señaladas, priva a la parte de una efectiva tutela jurídica, tornando en ilusoria la actividad judicial.

En resumen, en el derecho procesal de familia, la ley ha sido clara estableciendo un procedimiento para los incidentes y la oportunidad en que estos deben ser resueltos. Cuando la Ley 14.908, remite la tramitación de la acción revocatoria al procedimiento incidental, debe estarse a lo ordenado por el artículo 26 de la LTF. El tribunal de familia deberá resolver el incidente en la audiencia preparatoria o de juicio, en que se interponga oralmente y previo debate, y si fue necesaria la rendición de prueba, tras ésta. Si se interpuso por escrito, la resolución debe ser de plano o en la audiencia que corresponda.

---

<sup>422</sup> Maturana M., Cristián. “Los incidentes...”, 8.

Nada obsta una interpretación analógica del artículo 65 de la LTF, en cuanto a la oportunidad de dictación de la sentencia y redacción del fallo<sup>423</sup>, aplicado a las sentencias interlocutorias, como la que resuelve el incidente revocatorio. El juez debe dictar resolución previo debate, indicando los fundamentos principales tomados en consideración para su resolución. Pero puede, como facultad discrecional, diferir la redacción del fallo hasta por un plazo de cinco días, ampliable por otros cinco por razones fundadas. Es plenamente justificable dicha atribución, dada la imposibilidad práctica de redacción de una sentencia interlocutoria, durante el término de una audiencia, mientras debe cumplir con una agenda de asignación de audiencias preestablecida por salas, por el administrador del tribunal<sup>424</sup>.

En el Derecho de Familia, las sentencias se clasifican conforme a lo dispuesto en el artículo 158° CPC, por norma de remisión expresa del artículo 27 de la LTF. Por ello, al igual que en el procedimiento civil, el pronunciamiento que recae sobre los incidentes, puede ser una sentencia interlocutoria o un auto<sup>425</sup>. Como la resolución del incidente revocatorio, establece derechos permanentes a favor de las partes, se trataría de una sentencia interlocutoria de primer grado y no de un auto<sup>426</sup>. Luego, es una sentencia interlocutoria que no pone término al juicio o hace imposible su continuación. De acuerdo con lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago indica:

---

<sup>423</sup> El acta 303-2008 del Tribunal Pleno de la Corte Suprema, prohíbe estrictamente que los magistrados deleguen la redacción de las sentencias en otros funcionarios del Tribunal. Citando esta acta, el auto acordado N° 98-2009 del Tribunal Pleno de la Corte Suprema, señala en su artículo 27 que el juez podrá dictar su sentencia íntegramente en forma oral en audiencia transcribiéndose sólo la parte resolutive. Luego, el auto acordado no circunscribe esta disposición a sólo las sentencias definitivas, por lo que cabe considerar en este punto tanto éstas como las interlocutorias. Si el juez bajo su discreción puede dictar sentencia íntegramente de forma oral, puede también no hacerlo, reservándose la redacción del fallo.

<sup>424</sup> Corporación Administrativa del Poder Judicial. Corte Suprema. *Procedimiento para Juzgados de Familia* (julio 2006), 28-29. Manual de instrucción para habilitación de funcionario del poder judicial para los Juzgados de Familia. En atención a las facultades administrativas otorgadas por el artículo 82 de la CPR.

<sup>425</sup> Casarino, *Manual de Derecho Procesal*, 147.

<sup>426</sup> Casarino, *Manual de Derecho Procesal*, 90.

*“Que finalmente la resuelto por el juez es una incidencia dentro del curso del juicio por lo que no se trata de una sentencia definitiva, sino de una interlocutoria, mal puede entonces exigirse que ella cumpla con las exigencias procesales de las primeras.”<sup>427</sup> (Énfasis del autor)*

Finalmente cabe agregar, ya que la sentencia interlocutoria que resuelva del mérito de una sanción revocatoria tan solo puede ser apelable en el efecto devolutivo, es de aquellas que causan ejecutoria<sup>428</sup>. Y una vez se encuentre firme, presenta el carácter de cosa juzgada material<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 665-2012. 18.10.2012.

<sup>428</sup> Alejandro Romero S., *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002) 27-29.

<sup>429</sup> Romero, *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno*, 23 y 29.



**G.- La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo.**

**1) Reposición**

En materia de familia, los incidentes que se interponen oralmente en audiencia no son impugnables de reposición por disposición expresa del artículo 26 de la LTF. Lo que es de toda lógica, durante la audiencia tras oír al articulista, el tribunal no concede simplemente traslado, sino que abre debate escuchando a ambas partes, pudiendo éstas intervenir mientras el juez lo considere necesario. Además, el juez podrá formular preguntas para que las partes aclaren sus argumentos o para que se expliquen respecto de puntos no debatidos. Las partes agotan sus posturas durante este debate y el juez ya adopta una decisión, siendo intrascendente el recurso de reposición<sup>430</sup>. Por ello es que Maturana y Mosquera, sostienen que no procede este recurso en aquellas resoluciones dictadas en audiencia que hayan sido precedidas de debate<sup>431</sup>.

Nada dice el mentado artículo 26, respecto de los recursos que proceden contra resoluciones de incidentes planteados excepcionalmente de forma escrita. Por su parte, el artículo 67 de la LTF, que trata respecto de los recursos en el juicio ordinario ante los tribunales de familia, en su numeral primero faculta a la parte perjudicada de recurrir de reposición dentro de tercero día de notificada la resolución, sin indicar mayor especificación a qué tipo de resolución refiere. También, señala la norma, que si durante plazo de reposición, se encuentra fijada una audiencia, este recurso debe plantearse oralmente durante ésta. Basado en éste numeral, Carlos López Díaz deduce que la resolución que resuelve incidentes promovidos fuera de audiencia, son

---

<sup>430</sup> Eduardo Gandulfo R., "El recurso de apelación sobre los alimentos provisorios dictaminados en audiencia de proceso de alimentos", *Revisita Ius et Praxis Universidad de Talca*, n°17 (2011): 221.

<sup>431</sup> Cristián Maturana M., y Mario Mosquera R., *Los Recursos Procesales* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010) 99.

susceptibles de recurso de reposición sin hacer distinción alguna<sup>432</sup>. A pesar de lo anterior, para la utilización del artículo 67 N°1 de la LTF, es preciso aplicar primero el encabezado del mismo precepto que prescribe: “*Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley y sin perjuicio de las siguientes modificaciones*”

Para determinar las resoluciones que trata este numeral, es imprescindible la reconducción a las normas del CPC, en virtud del inciso primero del propio artículo 67 de la LTF. Según el artículo 181 del CPC, el recurso de reposición solo se puede interponer contra decretos y autos, por lo tanto, no procede contra sentencias interlocutorias. Opina de igual manera el autor Correa Selamé, quien indica que la ley 19.968, no innova respecto de las resoluciones frente a las cuales procede el recurso de reposición<sup>433</sup>, debiéndose reconducir a la limitación de autos y decretos prevista en el CPC. Asimismo, Núñez y Cortés, afirman que, contra las sentencias interlocutorias dictadas fuera de audiencia en el procedimiento ordinario de familia, no cabe el recurso de reposición<sup>434</sup>. A mayor abundamiento, no siendo procedente el recurso de reposición, tampoco lo es el recurso de reposición con apelación en subsidio. Así ha sido reconocido por la Corte de Apelaciones de San Miguel, al sostener:

*“...resolución que por su naturaleza y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso final de la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias en relación con lo previsto en el artículo 67 de la Ley N° 19.968, debió ser impugnada directamente y no en subsidio de reposición como se hizo en la especie, y conforme lo dispuesto en el*

---

<sup>432</sup> Carlos López D., *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, T.II. (Santiago: Librotecnia, 2005) 699.

<sup>433</sup> Danilo Correa S., *Procedimiento ante los Juzgados de Familia* (Santiago: Editorial Puntotex, 2006) 114.

<sup>434</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 356-357.

*artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile por improcedente...”<sup>435</sup> (Énfasis del autor)*

Por estas consideraciones, es dable afirmar que no procede el recurso de reposición respecto de una resolución que conceda o rechace una sanción revocatoria incidental, ya sea que se haya interpuesto de forma oral, por el artículo 26 de la LTF, ya sea se haya promovido de forma escrita, por aplicación del artículo 67 de la LTF inciso primero, por tratarse de una sentencia interlocutoria y no de un auto.

## **2) Apelación**

El artículo 67 de la ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia establece en su N°2 que; *“Solo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación y las que se pronuncien sobre medidas cautelares”*. Lo que implica que la sentencia interlocutoria que resuelve la acción revocatoria, no es apelable según el artículo 67 de la Ley 19.968. Y es por ello, que el propio inciso 7° del artículo 5 de la ley 14.908, que otorga la acción revocatoria establece: *“...La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo.”* Porque en principio, la resolución que resuelve el incidente descrito no es apelable según las normas generales del procedimiento ordinario de familia, dado que no es una sentencia interlocutoria de aquellas que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación o que verse sobre medidas cautelares. Una interpretación sistemática de ambos preceptos, lleva a concluir que el artículo 5 inciso 7° de la ley 14.908 modificada por la ley 20.152, establece una excepción, especialmente condicionado a este incidente, facultando a una apelación, que únicamente se otorgará con efecto devolutivo.

---

<sup>435</sup> C.A. San Miguel. Cuaderno de Familia. N° 3512-2011. 13.06.2011.

Por otro lado, el que la apelación se conceda contra la resolución que resuelve el incidente revocatorio impetrado, ya sea acogiéndolo o rechazándolo, en el solo efecto devolutivo, implica en virtud del artículo 192 del CPC, que la causa se seguirá conociendo por el tribunal inferior, lo que necesariamente significa que la resolución recurrida no refiere a un incidente que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.

El numeral tercero del propio artículo 67 de la LTF, ordena que la apelación deba ser interpuesta por escrito, no siendo necesario hacerse parte en segunda instancia, ya que las partes se entienden citadas por el solo ministerio de la ley<sup>436</sup>. Por lo que dicho recurso, no debe impetrarse de forma oral en audiencia sino por escrito<sup>437</sup>, aunque la resolución que resuelva el incidente haya sido dictada en ésta. Ahora bien, como los recursos en materia de familia se interponen según lo que ordena el CPC, en todo aquello que no sea incompatible con los principios que establece la Ley 19.968, el plazo de apelación es de cinco días por aplicación de la regla general<sup>438</sup> contenida en el artículo 189 inciso primero del citado código. En razón de estos mismos argumentos sentenció la Corte de Apelaciones de Antofagasta respecto de recurso de hecho contra resolución que denegó la apelación a la resolución que resolvió la sanción revocatoria:

*“Que en consecuencia, tratándose la resolución apelada de una sentencia interlocutoria, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil y habiéndose deducido recurso dentro del término de quinto día hábil, se acogerá el recurso de hecho deducido en estos autos.”*<sup>439</sup> (Énfasis del autor)

---

<sup>436</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 357.

<sup>437</sup> Rodrigo Silva M., *Manual de Tribunales de Familia*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009) 47.

<sup>438</sup> Maturana y Mosquera, *Los Recursos Procesales*, 139.

<sup>439</sup> C.A. Antofagasta. Cuaderno Quejas y Hechos. N° 66-2015. 06.11.2015.

Este plazo debe contarse desde la notificación por el estado diario o por otras formas de notificación indicadas por las partes y autorizadas por el juez mientras sean suficientemente eficaces y no produzcan indefensión, de acuerdo al inciso final del artículo 23 de la Ley 19.968. En caso que se haya resuelto y fallado en audiencia, se entienden notificados en ella tanto las partes que comparecieron<sup>440</sup> como las que debieron haber asistido. Ésta es una forma de notificación especial que se subentiende de los artículos 23 inciso 5°, 59 inciso final y 61 inciso 2° de la LTF, ya que no requiere la entrega de antecedentes, y que se perfecciona por la comunicación oral de la resolución<sup>441</sup>. Por lo que el plazo de cinco días, debe contabilizarse desde la fecha de la audiencia en la cual se dictó la sentencia interlocutoria.

Existe doctrina que señala que los plazos de impugnación de la sentencia definitiva en el procedimiento ordinario ante los tribunales de familia deben ser computados desde la notificación del fallo redactado. Porque de otro modo, se estaría poniendo al recurrente en la situación de fundamentar hechos y derechos o formular peticiones concretas, sin tener a la vista el fallo que impugna<sup>442</sup>. Argumento que es extrapolable a la sentencia incidental respecto de una sanción revocatoria si el tribunal aplica por analogía el artículo 65 de la LTF, difiriendo la redacción del fallo. Nos parece de toda lógica que, si la sentencia se entiende notificada desde tercer día de expedida de carta certificada según indica el artículo 23 incisos 5° y 6° de la LTF en concordancia a como lo ha entendido la jurisprudencia<sup>443</sup>, esta norma deba también aplicarse por analogía, a la redacción diferida de la sentencia incidental.

En cuanto a la orden de no innovar, facultada por el artículo 192 incisos 2 y 3 del CPC, procede en el recurso de apelación de la sentencia interlocutoria

---

<sup>440</sup> Correa, *Procedimiento ante los Juzgados de Familia*, 38.

<sup>441</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 190.

<sup>442</sup> Rodrigo Silva M., *Manual de Tribunales de Familia*, 46.

<sup>443</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 353.

que resuelva el incidente revocatorio. Porque se trata de una apelación que se concede en el sólo efecto devolutivo. Pudiendo interponerse por el apelante conjuntamente a la apelación, y en segunda instancia hasta la vista de la causa. El tribunal de alzada deberá dictar una resolución fundada señalando los motivos y justificaciones de la concesión de la misma y su alcance<sup>444</sup>. Evidentemente esta orden de no innovar paralizará los efectos de la resolución recurrida, ya sea que rechace o que acoja la solicitud revocatoria. En ningún caso, paralizará el curso de la acción principal, esto es, aquella respecto de los alimentos.

### **3) Casación en la Forma**

El recurso de casación en la forma, es un recurso de derecho estricto. El N°6 del artículo 67 de la LTF, señala que solo son recurribles de recurso de casación en la forma, las sentencias definitivas de primera instancia y las interlocutorias de primera instancia que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. La misma restricción indica el artículo 766 del CPC. Es imposible encasillar en alguna de éstas la resolución que resuelve el incidente revocatorio, por lo que no procede el recurso de casación en la forma en su contra.

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Temuco, en una correcta interpretación a nuestro juicio, de los preceptos legales analizados, resuelve en su considerando tercero lo siguiente:

*“Que el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia que resolvió el incidente formulado no resulta admisible, como quiera que esta se dictó en un incidente, y que al establecer derechos permanentes a favor de una de las partes, tiene la naturaleza de sentencia interlocutoria que no puso término al juicio o hizo imposible su continuación. En efecto, el Art. 67 de la ley 19.968 establece - reiterando*

---

<sup>444</sup> Maturana y Mosquera, *Los Recursos Procesales*, 158-159.

*la regla del Art. 766 del Código de Procedimiento Civil - que dicho recurso procederá solo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”<sup>445</sup> (Énfasis del autor)*

La naturaleza de la resolución recurrida, es un requisito que corresponde examinar al tribunal ad quem, para determinar si el recurso de casación en la forma es admitido a tramitación o no, en consideración al artículo 781 del CPC. Por lo que será en esta instancia el momento procesal en el que deberá ser declarado inadmisibile.

Excepcionalmente, procederá el recurso de casación en la forma respecto de la sentencia que resuelva el mérito de un incidente revocatorio, por aplicación del 766 del código citado, siempre y cuando, esta sentencia sea dictada en segunda instancia y haya sido pronunciada sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalar el día para la vista y causa. Lo anterior, porque únicamente en estos supuestos, no existe discriminación para la determinación de la admisibilidad del recurso, si la sentencia impugnada pone término al juicio o hace imposible su continuación.

#### **4) Casación en el Fondo**

Es cierto que el inciso primero del artículo 67 de la LTF, establece una norma de remisión a los recursos del CPC, pero con la condición que no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la misma ley y sin perjuicio de las modificaciones que enumera consecuentemente y que han sido ya expresadas aquí. El N°7 del artículo 67 de la LTF, sólo hace una modificación a las normas respectivas de este recurso en el CPC, a saber, que

---

<sup>445</sup> C.A. Temuco. Cuaderno de Familia. N° 431-2010. 25.11.2011.

se entiende cumplida la exigencia de patrocinio con sólo hecho haber sido interpuesto por el abogado que patrocina la causa<sup>446</sup>.

Por lo tanto, el recurso de casación en el fondo, contra la resolución de un incidente en materia de alimentos debe atenerse al artículo 767 del CPC, que indica que procede la casación en el fondo respecto de sentencias definitivas inapelables y respecto de sentencias interlocutorias inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación dictadas por Cortes de Apelaciones o tribunales arbitrales constituidos por árbitros de derecho.

En cuanto a que sean sentencias definitivas o sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, según lo ya expresado, la sentencia interlocutoria que resuelve un incidente revocatorio, en ningún caso pone término al juicio, ya que no refiere a formas anormales de terminación del proceso, ni tampoco hace imposible la prosecución del juicio, ya que tampoco impide que el litigante prosiga con el pleito, es decir, no se genera un obstáculo que impida a la parte poder seguir actuando en el proceso del juicio relativo a alimentos.

En consecuencia, la sentencia interlocutoria que resuelve respecto del mérito de una sanción revocatoria de familia, no es susceptible del recurso de casación en el fondo, ya que no cumple con el requisito en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida y, por tanto, el recurso debe ser declarado inadmisibile<sup>447</sup> por el Tribunal ad quem, en cumplimiento del artículo 782 inciso primero del CPC.

---

<sup>446</sup> Núñez y Cortés, *Derecho Procesal de Familia*, 360.

<sup>447</sup> Marcos Libedinsky T., "La manifiesta falta de fundamento en el recurso de casación en el fondo", *Revista Gaceta Jurídica*, n°183 (1995), 8-9. El autor realiza una distinción respecto del examen de admisibilidad y fundabilidad en atención a la facultad del rechazo *in limine* que presenta el tribunal ad quem en este recurso. Advirtiendo que la naturaleza de la sentencia objeto del recurso, es un aspecto a juzgar en el examen de admisibilidad y por tanto es preliminar al examen de fundabilidad o estimabilidad. "...y que un juicio negativo sobre la concurrencia de cualquiera de los primeros descarta, sin más, la necesidad de un pronunciamiento relativo al mérito del recurso."



## V.- Consideraciones Finales

Finalmente, y a modo de corolario, para el alimentante el derecho de alimentos no es una obligación, es un deber<sup>448</sup>. Su incumplimiento significa abandono, que conlleva consecuencias jurídicas, y psicológicas para el afectado. La literatura respecto al derecho sustantivo es enfática al señalar que el derecho-deber de alimentos es personalísimo y presenta alto contenido moral. Luego, ante la contravención de este deber el sistema legal lo que hace, es cuantificarlo en una suma pecuniaria, sin alcanzar a reparar el daño moral a la persona y a su proyecto de vida<sup>449</sup>. En la CPR, el artículo 1° y artículo 19 N°1 y N°10, refieren a bienes inalienables que ameritan protección, siendo una de las vías para su resguardo el derecho-deber de alimentos. Tratados Internacionales que presentan rango constitucional en Chile norman a nivel de garantía constitucional, el derecho de alimentos<sup>450</sup>, la responsabilidad parental<sup>451</sup>, los deberes conyugales<sup>452</sup> y en general la protección de la familia.

Habida cuenta de la calidad de deber de los alimentos, y su trasfondo, que de principio no es satisfecho con la sola determinación de una suma pecuniaria. No habría coherencia en un sistema jurídico que reconociera otros intereses de carácter superior. En este sentido, *“El hecho que un progenitor, para defenderse, argumente que no tiene recursos económicos, que está cesante, que tiene otros hijos de una relación posterior o anterior, no son circunstancias*

---

<sup>448</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 40-45.

<sup>449</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 145-149.

<sup>450</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11, N°1: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

<sup>451</sup> Convención de Derechos del Niño, Artículo 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad...”

<sup>452</sup> Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Artículo 23 N° 4: “Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”

*relevantes al decidir acerca de su aporte alimentario ineludible*<sup>453</sup>. Por lo tanto, su carácter de primordial implica que la única forma de excusarse del deber de cumplir alimentos, es por impedimento físico o psíquico que los inhabilite para trabajar<sup>454</sup>.

Desde un punto de vista procesal, el problema es que la dialéctica del proceso supone por lo menos dos personas confrontadas. El debido proceso como aquel que “...no es ni más ni menos que el proceso que respeta los principios que van ínsitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional”<sup>455</sup>, descansa en el hecho binario, que cada uno de los litigantes esté luchando por su propio interés.

Lo defendido por las partes en un proceso son sus propios intereses. El litigio es en sí mismo un conflicto intersubjetivo de intereses, relevante jurídicamente, regulado o regulable por el derecho. La garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en la forma de defensa jurídica<sup>456</sup>, es la protección de los propios intereses que provoca el conflicto. Dice Montero Aroca, describiendo el proceso “*El “juego” se basa en que cada equipo luche por alcanzar la victoria utilizando todas las armas a su alcance, naturalmente respetando las reglas, y con un árbitro imparcial*”<sup>457</sup>. En materia procesal civil este derecho constitucional se contempla en la lógica propia del proceso<sup>458</sup>. Las etapas de discusión y de

---

<sup>453</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 42-43.

<sup>454</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 43.

<sup>455</sup> Adolfo Alvarado V., “El Debido Proceso” *Revista Gaceta Jurídica, Thomson Reuters*, vol. 110 (2011): 8 [Consulta en línea: 27 de Mayo de 2016] CL/DOC/2215/2011

<sup>456</sup> Mauricio Rettig E., “El debido proceso ¿Es un derecho o una garantía?”, *Revista Procesal Penal*, vol. 21 (2011): 11.

<sup>457</sup> Juan Montero A., “El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria”, en *Proceso Civil e Ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Coordinado por Juan Montero Aroca. (Valencia, Tirant lo Blanch, 2006) 163.

<sup>458</sup> Juan Castellón M., “La dialéctica en los juicios”, *Revista Gaceta Jurídica*, n°260 (2002): 53-63.

prueba, permiten que los procedimientos judiciales civiles se adecuen al marco constitucional<sup>459</sup>.

Y, sin embargo, lo dicho no explica cómo se verifica el derecho constitucional de debida defensa cuando en un solo litigante existe un conflicto de interés, el propio y el de la contraria. O por lo menos, un conflicto de interés que debiera existir. Por el contrario, si el ordenamiento no reconoce el imperativo deontológico del conflicto de interés, niega prima facie el carácter del deber de alimentos, relegándolo a una obligación civil entre pares. Aplicar el debido proceso como una batalla campal entre las partes en el derecho de alimentos, es aplicar una norma inválida, porque la situación de hecho que regula se supone que no existe, por imperativo constitucional.

Precisamente la Ley 14.908, lo que hace, es reconocer procesalmente la obligación de alimentos como un deber ineludible, derivado de principios constitucionales. De ahí que las sanciones que implica el incumplimiento de alimentos, sean con el objeto de castigar con el desapego y la distanciamiento del vínculo afectivo al restringir la relación directa y regular, el cese de participación en la sociedad conyugal, la falta de autorización del alimentante incumplidor para la salida del país del menor, la pérdida del principio de reciprocidad en materia alimentaria<sup>460</sup>. Independiente del perjuicio que significa la imposición de esta sanción para el alimentario, estos castigos, presuponen un interés del alimentante y por lo mismo, se conmina con la pérdida de éstas expectativas el incumplimiento del deber de alimentos.

Por otro lado, la intervención del Estado y, por lo tanto, la realización de los intereses estatales en el proceso, es subsidiaria a los grupos intermedios por

---

<sup>459</sup> Juan Castellón M., "El derecho a la defensa jurídica en materia civil. *Revista Gaceta Jurídica*, n°250 (2001): 26-35.

<sup>460</sup> Schmidt, *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*, 108-110.

mandato constitucional, como la familia<sup>461</sup>. De este modo, se configura que la protección constitucional de la familia es un fin primordial. La inclusión de deberes procesales positivizados en el proceso de alimentos, como desarrollo de un principio buena fe procesal no responde a un conflicto de principios constitucionales. No es una renuncia al derecho constitucional de debida defensa en pos de la tutela judicial efectiva para alimentario, en miras a fines públicos. Es la debida defensa para quien se encuentra en un especial estado de ambivalencia o que debiera estarlo. Y de ahí deviene la importancia de sancionar su incumplimiento civil y penalmente.

Por estas razones, el objeto de este estudio ha sido desentrañar la naturaleza, características, procedimiento y especificidades de la llamada “Acción Pauliana de Familia”. Contenida en el último inciso del artículo 5° de la Ley 14.908, se propone como una herramienta procesal para el alimentario, frente a las inconductas derivadas de la inobservancia al deber y obligación del imperativo de esclarecimiento patrimonial preceptuado en el inciso primero de la norma citada. Por ello es que, como antesala, es imprescindible conocer la naturaleza de éste deber propio del alimentante.

Variadas han sido sus interpretaciones en la literatura procesal de familia, algunos le han dado el carácter de ser una inversión al *onus probandi*, otros la han entendido como una incorporación de la figura del procedimiento norteamericano del *Pretrial Discovery* y finalmente, existe doctrina que la ha interpretado como un deber y obligación procesal. Precisamente, a través de esta última postura, es posible describir de forma sistemática y coherente, el artículo 5° de la ley 14.908.

De tomarse la vía interpretativa de deber y obligación procesal, a la orden del juez que compele al alimentante a transparentar su patrimonio, es inevitable aceptar la inclusión del principio de buena fe procesal en el proceso de

---

<sup>461</sup> Eugenio Evans E. *La Constitución Explicada* (Santiago: Editorial Lexisnexis, 2007) 8.

alimentos. Lo que implica a su vez, los deberes de veracidad, completitud y coherencia. Desde el punto de vista deber procesal, el alimentante se encuentra vinculado como sujeto pasivo ante el juez, durante todo el procedimiento de alimentos, desde la notificación de la demanda hasta el cumplimiento completo de la sentencia y procesos posteriores de aumento o disminución de alimentos.

Asentado lo anterior, y una vez identificada con mayor precisión las formas de inconducta del alimentante, en torno a estos sub deberes de veracidad, completitud y coherencia, es que la “Acción Revocatoria de Familia”, emerge configurada como sanción procesal de su colitigante. Pero, en este caso, desde la calidad de obligación procesal que significa la manifestación patrimonial del alimentante, quedando vinculado como sujeto pasivo ante el alimentario. Al igual que como deber, la obligación pesa sobre el alimentante durante todo el procedimiento, desde la notificación de la demanda hasta la íntegra ejecución de la sentencia, inclusive causas posteriores relativas a modificaciones de alimentos.

El objeto de la sanción revocatoria, es premunir al alimentario con una institución procesal efectiva, de utilidad tanto en el periodo de declaración del quantum por concepto de alimentos, tanto como en la fase de cumplimiento o ejecución. Es así, como se desarrolla una figura, destinada a resarcir el perjuicio procesal de la prueba al alimentario, por medio de la inoponibilidad de un acto o contrato.

La naturaleza, características y efectos de la sanción revocatoria, explican su procedimiento incidental, de competencia del juez de familia, accesoria a un proceso de alimentos y cuyo único recurso procedente, en contra la resolución que lo resuelva, es la apelación con efecto devolutivo.

## **Bibliografía Citada.**

- Abeliuk M., René. *Las obligaciones*. T. II. 4° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Abeliuk M., René. *Las obligaciones*. T. I. 5° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- Aguerrizábal G., Maite. “Derecho procesal civil: El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°25 (diciembre 2015): 302-312.
- Alessandri R., Arturo y Manuel Somarriva U. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. T. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Alessandri R., Arturo y Manuel Somarriva U. *Curso de Derecho Civil*. T. III. Redactado por Antonio Vodanovic H. Santiago: Nascimento, 1961-1962.
- Alvarado V., Adolfo. “El debido proceso”. *Revista Gaceta Jurídica, Thomson Reuters*, vol. 110 (2011): [Consulta en línea: 27 de Mayo de 2016] CL/DOC/2215/2011
- Alvear H., Cristián. “La declaración de patrimonio del artículo 5° de la Ley 14.908. Una institución subvalorada”. *Revista de Derecho de Familia*, n°5 vol. 1, (2015): 37-46.
- Anabalón S., Carlos. *Tratado Práctico del Derecho Procesal Civil Chileno*. Santiago: Editorial Arancibia Hnos. Editores, 1963.
- Anenson Leight T., “The Triumph of Equity: equitable estoppel in modern litigation”. *The Review of Litigation, University of Texas, Austin, School of Law Publications, Inc.*, n°3 (abril 2008): 1-27.
- Bajo F., Miguel. *Los Delitos de Estafa en el Código Penal*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.
- Barrientos G. Javier, *El Código de la Familia: normativa y jurisprudencia sistematizada, concordada y comentada de Derecho de Familia*. 4° edición Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015.
- Barros B., Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

- Cachón C., Manuel. “La Buena Fe en el Proceso Civil”. *Revista de Derecho Procesal*, n° 1-2 (febrero 2005): 7-44.
- Cachón C., Manuel y Joan Picó I Junoy. *Ejecución Civil: Problemas Actuales*. Barcelona: Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2008.
- Capalli, Richard B. “Procedimiento Civil Comparado: Los Estados Unidos, Chile y Sudamérica”. *Revista Chilena de Derecho*, n°2 vol. 19 (1992): 203-275.
- Carballo P., Laura. “Acción Pauliana e Integración Europea: Una Propuesta de Ley Aplicable”. *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 64 vol. 1 (enero 2012): 43-72.
- Carey, Gearoid. “Discovery Principles Revisited. Case between Bayerische Motoren Werke AG and Edward Ronayne”. *Mondaq Business Briefing*, n°2012 (enero 2012):1-4.
- Carocca P., Alex y Soledad Alonso B. *Nueva regulación del derecho de alimentos: Aspectos Procesales*. Serie Legislativa N°3, SERNAM y Universidad Diego Portales. Santiago, Editorial La Nación, 2002.
- Carretta M., Francisco. “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: Referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”. *Revista de Derecho*, n°1 vol. 21 (julio 2008):101-127.
- Casarino V., Mario. *Manual de Derecho Procesal*. T. III. 6° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Castellón M., Juan. “El Derecho a la Defensa Jurídica en Materia Civil”. *Revista Gaceta Jurídica*, n° 250 (2001): 26-35.
- Castellón M., Juan. “La Dialéctica en los Juicios”. *Revista Gaceta Jurídica*, n° 260 (2002): 53-63.
- Castellón M., Juan. “Los principios procesales”. *Revista Gaceta Jurídica*, n° 295 (2005): 30-41.
- Cerezo M., José. “La Estafa Procesal”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Sección Doctrinal* (1966): 179-198.
- Chambers, Sarah C. “Los derechos y deberes paternales: pleitos por alimentos y custodia de niños en Santiago (1788-1855)”, en *Justicia, Poder y Sociedad en Chile: Recorridos Históricos*. Editado por Tomás Cornejo C. y

- Carolina González U., 85-115. Santiago: Editorial Universidad Diego Portales, 2007.
- Claro S., Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*. 8vols. T.18. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Condorelli, Epifanio. *Del Abuso y de la Mala Fe Dentro del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986.
- Corral T. Hernán. “La Doctrina de los Actos Propios en el Derecho de Familia Chileno”. Publicado en *Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, *Cuadernos de Extensión, U. de los Andes*, n°18 (2010): 103-139.
- Correa S., Danilo. *Procedimiento ante los Juzgados de Familia*. Santiago: Editorial Puntotex, 2006.
- Corporación Administrativa del Poder Judicial, Corte Suprema. *Procedimiento para Juzgados de Familia*, Julio 2006.
- Couture E., Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3vols. Buenos Aires: Editorial Ediar Soc. Anón, 1948.
- Couture E., Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3° Edición. Buenos Aires: Editorial Roque Depalma, 1958.
- Davis E., Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial Aguilar, 1966.
- Davis E., Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. T. I. Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavalía, 1970.
- Davis E., Hernando. *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. 3° Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.
- Diez D., Raúl. *La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno. Teoría y práctica forense*. 2° Edición. Santiago: Editorial Salesianos, 1982.
- Diez P., Luis. *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Editorial Bosch, 1963.
- Diez S., José. *El daño extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012.



- Domínguez A., Ramón. “Notas Sobre el Fraude en el Derecho Civil”. *Revista Puntotex. Chile, Thomson Reuters*. (2010) [recurso en línea] CL/DOC/721/2010
- Ducci C., Carlos. *Derecho Civil. Parte general*. T. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal. Parte Especial*. T. III. 3° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Evans E., Eugenio. *La Constitución Explicada*. Santiago: Editorial Lexisnexis, 2007.
- Fábrega P., Jorge. *Medios de Prueba*. Panamá: Editorial Jurídica Panameña, 1997.
- Ferrara, Francisco. *La Simulación de los Negocios Jurídicos*. Traducción por Rafael Atard y Juan A. De La Puente. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1960.
- Ferrer S., Antonio. “La Estafa Procesal”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Sección Doctrinal. (1966): 5-11.
- Fuentes M., Claudio. “Derecho Probatorio de Familia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°19 (diciembre 2012): 245-252.
- Fueyo L., Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. 2° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Fueyo L., Fernando. “El Fraude a la Ley”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, n° 2 vol. 88 (1991): s/n.
- Gajardo C., Samuel. *Los derechos del niño y la tiranía del ambiente*. Santiago: Imprenta Nacimiento, 1929.
- Gajardo C., Samuel. *Memorias de un juez. 28 años Juez de Menores de Santiago*. Santiago: Inscripción N°19818, 1957.
- Gama L., Raymundo. “Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental” *Revista de Estudios de la Justicia*, n°19 (2013): 65-89.
- Gandulfo R., Eduardo. “El recurso de apelación sobre los alimentos provisorios dictaminados en audiencia de proceso de alimentos”. *Revsita Ius et Praxis Universidad de Talca*, n°17 (2011): 205-230.

- Garrido C., Carlos. *Derecho de Alimentos. Análisis actualizado y formularios*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2014.
- Garrido M., Mario. *Derecho Penal. Parte especial*. 4° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Gil S., Ayllen. “Cargas Probatorias Dinámicas: una solución ante la dificultad probatoria”. *Revista de Estudios Ius Novum*, n°3 (octubre 2010): 63-86.
- Goicovic D., Igor. “Es tan corto el amor y tan largo el olvido... Seducción y abandono en Chile tradicional, 1750-1880”. En *Sujetos, mentalidades y movimientos sociales en Chile*. Santiago: Cidpa Ediciones, 1998.
- Goicovic D., Igor y Rene Salinas M. “Familia y sociedad en Chile Tradicional. Enfoques teóricos, estructuras temáticas y avances historiográficos”. En *Sin distancias. Familias y tendencias historiográficas en el siglo XX*. Editado por Francisco Chacón Jiménez et al., 117-142. Murcia: Universidad de Murcia Servicios de Publicaciones, 2003.
- Goldschmidt, James. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1936.
- González C., María de los Ángeles. “La Carga Dinámica de la Prueba”. *Revista de Derecho Procesal*, n° 22 (2012): 363-396.
- González C., María de los Ángeles. “La Carga Dinámica de la Prueba” (Tesis para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2011).
- Gorigoitía, A., Felipe. “La Buena Fe en el Proceso Civil Chileno”. *Revista Nomos Universidad de Viña del Mar*, n°2 (2008): 133-159.
- Grisolía C., Francisco. “La Estafa Procesal en el Derecho Procesal Chileno”. *Revista Chilena de Derecho*, n°3 vol. 24 (1997): 417-422.
- Gual G. Cristian. “Breves Apuntes sobre el Discovery”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n°29 (2011): 114-119.
- Guasp, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. T. I. 4° Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998.
- Hernández B., Héctor. La Estafa Triangular en el Derecho Penal Chileno, en Especial la Estafa Procesal. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, n°1 vol. 23 (2010): 301-231.

- Hirmas F., Emerson. “El Deber de Proteger a la Familia. Recursos discursivos y estrategias de acción femeninas ante la justicia. El norte chico, 1860-1920”. *Revista Universum, Universidad de Talca*, n°29 vol. 2, (2014):119-138.
- Hunter A., Iván. “Poderes del Juez Civil: Algunas consideraciones a propósito del juez de familia”. *Revista de Derecho*, n°1 vol. 20 (2007): 205-229.
- Hunter A., Iván. “No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”. *Revista de Derecho*, n°2 vol. 21 (2008): 151-182.
- Irureta U., Pedro. “Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, n°40 (agosto 2013): 213-250.
- Koppel, Joshua. “Tailoring Discoveriry: Using nontranssubstantive rules to reduce waste and abuse”. *University of Pennsylvania Law Review*, n°1 vol. 161(diciembre 2012): 1-43.
- Langbein, John. “The Disappearance of Civil Trial in the United States”. *Yale Law Journal*, n°3 vol. 122 (diciembre 2012): 538-572.
- Larroucau T., Jorge. “Tres Lecturas de la Buena Fe Procesal”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°21 (diciembre 2013): 259-305.
- Lepín M., Cristián. “Incumplimiento de la Obligación Alimenticia”. *Revista La Semana Jurídica*, n° 341 (semana del 21 al 27 de mayo):6-7.
- Libedinsky T., Marcos. “La manifiesta falta de fundamento en el recurso de casación en el fondo”. *Revista Gaceta Jurídica*, n°183 (1995): 7-11.
- López de S., Jorge. “Intereses Devengados por Indemnización Contractual de Perjuicios. Doctrina de los Actos Propios o Estoppel”. En *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Obligaciones*. Director Raúl Tavolari Oliveros. T. II.
- López de S., Jorge. *Los Contratos: Parte General*. T. II. 4° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- López D., Carlos. *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. T. II. Santiago: Librotecnia, 2005.

- Martí M., Joaquim. “Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n°35 (2010): 39-50.
- Martínez B., Patricio. “El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional” *Revista Chilena de Derecho*, n°1 vol. 39 (2012): 113-147.
- Maturana M., Cristián y Mario Mosquera R., *Los Recursos Procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Maturana M., Cristián. “Los incidentes, el juicio sumario, juicio de arrendamiento de bienes urbanos, juicio ordinario menor y mínima cuantía, el juicio ejecutivo, juicio de hacienda, procedimiento arbitral y asuntos judiciales no contenciosos”. Santiago: Universidad de Chile. 2007.
- Maturana M., Cristián. *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Santiago: Universidad de Chile, 2009.
- Meneses P., Claudio. “Aspectos Procesales de la Ley 20.152; que incorpora modificaciones relativas a los juicios de alimentos”. *Revista de Estudios de la Justicia*, n°10 (2008): 221-249.
- Meza B., Ramón. La Simulación en los Negocios Jurídicos. En *Estudios de Derecho Civil en Memoria del Profesor Victorino Pescio*. Editor Álvaro Quintanilla P. Valparaíso: Editorial Edeval, 1976.
- Montero A., Juan. “El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria”. En *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Coordinado por Juan Montero Aroca. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Montero A., Juan. “Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal””. En *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Coordinado por Juan Montero Aroca. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Morrison, Allan B. y William J. Brennan Jr. *Fundamentals of American Law*. New York University School of Law. United States: Oxford University Press Inc, 1996.
- Nessler, Richard. “Amendments to the federal rules of civil procedure”. *Mondaq Business Briefing*, n°2016 (febrero 2016): 1-5.

- Niño T., Eduardo. “La Simulación”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n°14 (1991-1992): 71-95.
- Núñez A., Rene y Mauricio Cortés R., *Derecho Procesal de Familia. La Primera Reforma Procesal Civil en Chile*. Santiago: Thomson Reuters, 2012.
- Padilla P., Andrés. “Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°20 (julio 2013): 135-183.
- Paillas P., Enrique. *Estudios de Derecho Probatorio*. 2° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- Palomo V., Diego. “La Necesaria Reforma del Proceso Civil Chileno: algunos apuntes fundamentales”, en: *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente, bases para un diseño de la reforma procesal civil*. Coordinado por José Pedro Silva P., José Francisco García G. y Francisco Leturia I. Capítulo 11. Santiago: Editorial Pontificia Universidad Católica, Universidad Autónoma de Madrid e Instituto Libertad y Desarrollo, 2006.
- Pardo de Carvalho, Inés. “La Doctrina de los Actos Propios”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n°14 (1991-1992): 46-69.
- Peñailillo, A., Daniel. “Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación”. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, n°191 vol. 60 (enero-junio 1992): 7-28.
- Peñaloza C., Luis. “American Discovery”. *Revista Ius Novum*, n°1 (2008): 151-159.
- Pérez B., Juan. *Coherencia y Sistema Jurídico*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.
- Pérez R. Álvaro y Oscar Silva A., “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”, *Revista Ius et Praxis*, n°2 (2015): 79-115.
- Peyrano, Jorge. “La Carga de la Prueba” *Escritos sobre diversos temas de derecho procesal* (septiembre 2012): 956-974. [Consulta en línea: 20 de abril 2016] <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>
- Peyrano, Jorge. “La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura en el sistema”. *Civil Procedure Review*, n°3 vol. 1 (septiembre-diciembre 2010): 95-102.

- Peyrano, Jorge. *Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy*. (febrero 2016): 1-7. [Consulta en línea: 17 de marzo de 2016] <[http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario\\_34.pdf](http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario_34.pdf) >
- Picó I Junoy, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch Editor, 2013.
- Politoff L., Sergio, Jean Matus A. y María Ramírez G. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial*. 2° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- Ramos P., René. *Derecho de Familia*. T. II, 6° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Ramos P., René. *De las Obligaciones*. 3° Edición. Santiago: Editorial Legalpublishing, 2008.
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código de procedimiento Civil. T. III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Rettig E., Mauricio. “El debido proceso ¿Es un derecho o una garantía?”, *Revista Procesal Penal*, vol. 21 (2011): 11.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXXVII, n°2. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, mayo a agosto 1980.
- Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales. Santiago de Chile. T. LXVI, n°2, 1969.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. T. XCI, n°3. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, septiembre a diciembre 1994.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. T. XCVI, n°1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, enero a abril 1999.
- Rodríguez G., Pablo. *Responsabilidad Contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- Rodríguez P., Ignacio. *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Rojas F., Jorge. “Los Derechos del Niño en Chile: Una Aproximación Histórica, 1910-1930”. *Revista Historia*, n°40 vol. 1, (enero-junio 2007): 129-164.

- Romero S., Alejandro. *Curso de Derecho Procesal Civil*. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- Romero S., Alejandro. *Cuso de Derecho Procesal Civil*. T. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- Romero S., Alejandro. “El Litisconsorcio Necesario en el Derecho Procesal Chileno. Doctrina y Jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho*, n°2 vol. 25 (1998): 387-422.
- Romero S., Alejandro. “El principio de Buena Fe Procesal y su Desarrollo en la Jurisprudencia, a la Luz de la Doctrina de los Actos Propios”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30 (2003): 167-172.
- Romero S., Alejandro. “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”, en *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*. Coordinado por Alex Zúñiga Tejos. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Ruay S., Francisco. “Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el proyecto de código procesal civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, n°3 vol. 4, (septiembre diciembre 2013): 53-82.
- Salazar V., Gabriel. “Ser niño huacho en la Historia de Chile Siglo XIX”. *Proposiciones “Chile Historia y Bajo Pueblo”*, n°19 (1990): 55-83.
- Samper P., Francisco. *Derecho Romano*. 2° Edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007.
- Sánchez de B., Miguel. *Acción Revocatoria: Caracteres y Naturaleza*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1954.
- Satta, Salvatore. *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Traducido por Rodolfo O. Fontanarrosa. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1951.
- Schmidt H., Claudia. *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*. Santiago: Editorial Puntotex, 2008.
- Silva M., Rodrigo. *Manual de Tribunales de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

Stoehrel M., Carlos. *De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes*. 6° Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

Taruffo, Michelle. *La Prueba de los Hechos*. Traducido por Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 1992.

Ugarte V., Jorge. “Fundamentos y Acciones para la Aplicación del Levantamiento del Velo en Chile”. *Revista Chilena de Derecho*, n°3 vol. (2012): 669-723.

Vodanovic H., Antonio. *Derecho de Alimentos*. Chile: Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda., 1987.

### **Jurisprudencia Citada.**

1. C.A. Antofagasta. Cuaderno Civil. N° 1060-2014. 02.12.2014.
2. C.A. Antofagasta. Cuaderno de Familia. N° 181-2009. 13.11.2009.
3. C.A. Antofagasta. Cuaderno de Familia. N° 143-2016. 24.06.2016
4. C.A. Antofagasta. Cuaderno Quejas y Hechos. N° 66-2015. 06.11.2015
5. C.A. Chillan. Cuaderno de Familia. N° 12-2012. 14.02.2012
6. C.A. Concepción. Cuaderno de Familia N°335-2009. 06.10.2009.
7. C.A. La Serena. Cuaderno de Familia. N°63-2011. 05.08.2011.
8. C.A. Rancagua. Cuaderno de Familia. N°102-2013. 21.06.2013.
9. C.A. Temuco. Cuaderno de Familia. N° 431-2010. 25.11.2011
10. C.A. Temuco. Cuaderno de Familia. N° 1134-2007. 18.03.2008.
11. C.A. San Miguel. Cuaderno de Familia. N° 3512-2011. 13.06.2011
12. C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°2678-2010. 10.08.2011.
13. C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°665-2012. 18.10.2012.
14. C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 509-2012. 22.03.2013
15. C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N° 1543-2011. 26.04.2012.
16. C.A. Santiago. Cuaderno de Familia. N°1092-2014. 21.07.2014
17. C.A. Valdivia. Cuaderno de Familia. N° 74-2013. 10.06.2013
18. C.A. Valparaíso. Cuaderno de Familia. N° 690-2011. 28.12.2011.
19. C.S. Cuaderno de Familia. N°1224-2012
20. C.S. Cuaderno de Familia. N° 1004-2013. 05.03.2013.
21. C.S. Cuaderno de Familia. N° 12523-2015. 14.10.2015
22. Tribunal de Familia de Ovalle. Causa Rit C-631-2010. 18.04.2011.
23. Tribunal de Familia de Santiago, 4°. Causa Rit C-2358-2008. 11.07.2011
24. Tribunal de Familia de Temuco. Causa Rit Z-30-2007. 13.12.2010.