



UNIVERSIDAD DE CHILE.

FACULTAD DE DERECHO.

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO.

---

**CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE  
ALIMENTOS. EXPECTATIVAS DE REFORMA.**

Memoria para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**LEONEL LEAL SALINAS**

---

**Profesora guía:** Dra. Fabiola Lathrop Gómez.

Santiago de Chile, 2015

*“Quia tu formasti renes meos, contexuisti me in utero matris meae. Confitebor tibi, quia mirabiliter plasmatus sum; mirabilia opera tua, et anima mea cognoscit nimis”.*

Salmo 139 (13-14).

## ÍNDICE:

	<u>Contenido</u>	<u>Página</u>
	<b>Introducción.</b>	: 12
	<b>1. El Derecho de Alimentos.</b>	: 15
	1.1. Concepto.	: 15
	1.1.1. Definición.	: 15
	1.1.2. Fuentes y fundamentos del Derecho de alimentos.	: 20
	1.2. Evolución del Derecho de Alimentos.	: 29
	1.2.1. Antigüedad.	: 29
	1.2.2. Edad Media y Derecho Indiano.	: 31
	1.2.3. Derecho Patrio (Siglo XIX).	: 33
	1.2.4. Época contemporánea (Siglo XX).	: 35
	<b>2. Regulación del Derecho de Alimentos.</b>	: 37
	2.1. Requisitos del Derecho de Alimentos.	: 38
	2.1.1. Medios económicos suficientes de quien otorga alimentos.	: 39
	2.1.2. Necesidad de quien recibe alimentos.	: 40
	2.2. Características del Derecho de Alimentos.	: 44
	2.2.1. Intransferible e intransmisible.	: 45

2.2.2 Irrenunciable.	:	49
2.2.3. Imprescriptible.	:	50
2.2.4. Inembargable.	:	51
2.2.5. No puede someterse a compromiso.	:	52
2.2.6. No puede extinguirse por compensación.	:	52
2.2.7. La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente.	:	53
2.3. Beneficiarios del Derecho de Alimentos.	:	54
2.4. Orden de precedencia para demandar alimentos.	:	57
2.5. Modificación y extinción de la obligación alimenticia.	:	60
<b>3. Efectos de la obligación alimenticia.</b>	:	64
3.1. Cumplimiento de la obligación alimenticia.	:	65
3.1.1. Retención de una suma de dinero por parte del empleador del alimentante.	:	67
3.1.2. Retención por parte de la Tesorería General de la República.	:	69
3.1.3. Satisfacción de gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante a favor del alimentario.	:	69

3.1.4. Constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante.	:	69
3.1.5. Retención de indemnizaciones laborales.	:	71
3.2. Derechos auxiliares del acreedor de una obligación de alimentos.	:	72
3.2.1. Tipificación de delitos especiales.	:	73
3.2.2. Acción pauliana incidental.	:	76
3.2.3. Apremio de arresto nocturno.	:	79
3.2.4. Apremio de arresto diurno.	:	84
3.2.5. Arraigo del deudor.	:	85
3.2.6. Responsabilidad de terceros que dificulten el ejercicio del derecho de alimentos.	:	85
3.2.7. Suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados.	:	86
3.2.8. Separación judicial de bienes de la mujer casada.	:	87
3.2.9. Autorización de salida del país de hijos menores de edad.	:	88
3.2.10. Impedimento para el divorcio unilateral.	:	89
<b>4. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de</b>	:	<b>92</b>

**alimentos.**

4.1. Situación de cumplimiento de las obligaciones de alimentos.	:	94
4.2. Derecho de alimentos y su vinculación con los derechos humanos y los derechos fundamentales.	:	100
4.2.1. Derecho de alimentos en la Constitución.	:	102
4.2.2. Derecho de Alimentos y Derechos Humanos.	:	108
4.3. Problemas sociales derivados del incumplimiento de la obligación de alimentos.	:	124
4.4. Comentarios.	:	130
<b>5. Expectativas de reforma.</b>	:	133
5.1. Análisis de algunos proyectos de ley actualmente en tramitación.	:	135
5.1.1. Proyecto que fortalece derecho a pensión alimenticia.	:	135
5.1.2. Proyecto que modifica el Código de Procedimiento Civil con el objeto de establecer la inembargabilidad de los bienes raíces de los adultos mayores en caso de pensión de alimentos.	:	140
5.1.3. Proyecto sobre reajustabilidad y pago retroactivo de las pensiones alimenticias.	:	142

5.1.4. Proyecto que modifica el Código Civil y la ley N° 14.908, de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias moderando la obligación de los abuelos de dar alimentos.	:	145
5.2. Análisis del proyecto de ley respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos.	:	147
5.2.1. Modificaciones respecto al monto de la obligación alimenticia.	:	151
5.2.2. Modificaciones a la forma de pago de la obligación alimenticia.	:	158
5.2.3. Modificaciones a los derechos auxiliares del acreedor de una obligación alimenticia.	:	169
5.2.4. Comentarios al proyecto.	:	180
<b>6. Experiencias del Derecho Comparado.</b>	:	183
6.1. Subrogación del progenitor que tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente.	:	185
6.2. Subrogación del Estado y Fondo de Garantía Estatal.	:	188
6.3. Sanción penal al incumplimiento de la obligación alimenticia.	:	192

6.4. Registro de deudores de alimentos morosos.	: 199
6.5. Publicación de una fotografía del alimentante incumplidor en los medios de comunicación.	: 206
<b>Conclusiones.</b>	<b>: 209</b>
<b>Bibliografía.</b>	<b>: 202</b>



## **GLOSARIO DE TÉRMINOS DEFINIDOS:**

NNA	: Niño, niña y adolescente.
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Ley	: Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.
INE	: Instituto Nacional de Estadísticas de Chile.
CDN	: Convención Sobre los Derechos del Niño.
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Comisión	: Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.
Cfr.	: Comparar.
Ibíd.	: En el mismo lugar.
p., pp.,	: Página, páginas.
Supra.	: Citado anteriormente, mencionado arriba.
Ob. Cit.	: En el trabajo citado.
Infra.	: Citado posteriormente, mencionado abajo.
V. gr.	: Verbigracia, a modo de ejemplo.

SBIF : Superintendencia de Bancos e Instituciones  
Financieras.

## **RESUMEN:**

El presente trabajo pretende exponer la regulación actual del derecho de alimentos, la realidad fáctica de su cumplimiento, la vinculación existente entre el derecho de alimentos y los derechos humanos y derechos fundamentales, y algunas posibilidades de reforma legislativa, tanto en Chile como en el derecho comparado, a fin de dar luces ante el incumplimiento existente actualmente de las obligaciones de alimentos, situación que reviste gran gravedad atendidos los derechos involucrados, y que constituye una problemática social de primer orden.

## **INTRODUCCIÓN**

Sigmund Freud señaló alguna vez: “No puedo pensar en ninguna necesidad en la infancia tan fuerte como la necesidad de la protección de un padre”, y claramente tenía razón.

Lamentablemente, esta protección no siempre existe, y el abandono es una situación cada vez más frecuente, no sólo entre niños, sino también respecto de otras personas que, por especiales circunstancias, se ven forzadas a requerir el auxilio de otros para la satisfacción de sus necesidades más elementales. Tal es el caso de ancianos o minusválidos, para quienes el abandono es también una situación críticamente frecuente.

El ordenamiento jurídico ha reaccionado frente a esta situación de abandono, y desde antiguo ha impuesto a ciertas personas la obligación de contribuir a la satisfacción de las necesidades de otras, comúnmente unidas por algún vínculo de parentesco previo, o por otra situación igualmente especial. El derecho de alimentos encuentra sus fundamentos en principios robustos, como son la solidaridad y la responsabilidad familiar, y se vincula

con derechos fundamentales y derechos humanos, garantizados tanto por la constitución como por tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes.

Estos fundamentos han sido la razón de la especial regulación que el legislador ha dado al derecho de alimentos, que resulta mucho más agresiva contra el deudor moroso que las provenientes de una obligación común. Estas medidas, sin embargo, no han resultado eficaces, no obstante su agresividad, que puede llevar al deudor incluso a prisión.

La falta de eficacia de medidas tan fuertes hace necesario plantear la necesidad de una reforma a la legislación vigente, un golpe de timón que desvíe del curso de colisión a la normativa actualmente vigente sobre el derecho de alimentos.

En el presente trabajo se expondrá la regulación vigente del derecho de alimentos, con particular énfasis en los derechos auxiliares del acreedor de esta obligación. Se expondrá la vinculación que existe entre estos derechos y aquellos derechos fundamentales garantizados por la Constitución, y los

derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes. Se presentarán también los proyectos de ley en trámite tendientes a reformar esta legislación, y algunas experiencias del derecho comparado en este mismo sentido.

Con esto pretendemos contribuir a la discusión que, sin lugar a dudas debe realizarse en esta materia, a fin de tutelar los derechos de aquellas personas que se ven en la necesidad de demandar alimentos, quienes comúnmente son las más desfavorecidas en nuestra sociedad.

La presente investigación se ha realizado bajo la guía y dirección de la profesora Dra. Fabiola Lathrop Gómez, junto con el profesor Dr. Nicolás Espejo Yaksic, en el marco del proyecto FONDECYT número 1140033 “Hacia una reconstrucción del Derecho de Familia: Derechos de la infancia y vida personal”.

(1)

## **EL DERECHO DE ALIMENTOS**

Antes de estudiar la regulación positiva del derecho de alimentos, es necesario estudiar conceptualmente esta institución, tanto en lo que respecta al contenido de la voz “alimentos”, “derecho de alimentos” y “obligación alimenticia”, como también respecto de las fuentes de la obligación de dar alimentos y su evolución histórica. A aquello dedicaremos este primer capítulo, que nos servirá de introducción al estudio de la regulación del derecho de alimentos en el ordenamiento jurídico chileno.

### **1.1. CONCEPTO:**

#### **1.1.1. Definición:**

Alimentar proviene del verbo latino *alere*, del cual deriva *alimenta*, cuyo significado abarca la idea de nutrir, sustentar, proveer alimentos. Este concepto es más restringido que la voz latina *victus*, que tiene un

significado similar a alimenta aunque de modo más amplio, pues el segundo concepto comprende todo lo necesario para la vida<sup>1</sup>, y no solo la nutrición.

La Real Academia de la Lengua Española define “alimentos” como el “conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir”, luego, en plural y relativo al Derecho, el diccionario define la voz alimentos como la “prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades”<sup>2</sup>.

Cercano a esta definición, VODANOVIC define los alimentos como “la suma de bienes necesarios para la vida de una persona incapaz de proveer por sí sola al propio sostenimiento”<sup>3</sup>. El derecho de alimentos, por lo tanto, será para el mismo autor “el derecho que tienen determinadas personas en

---

<sup>1</sup> ALBURQUERQUE, Juan Miguel. *Prestación de alimentos entre parientes en el derecho romano: Atención a las necesidades más primarias y su aparente evolución*. Revista Juris Tantum. N° 17. Madrid (2007), p. 6.

<sup>2</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española [en línea] <http://lema.rae.es/drae/?val=alimentos>>

<sup>3</sup> CANDIAN, Aurelio. *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción de la 2° Edición Italiana, N° 196, México (1961) p. 283, citado por: VODANOVIC, Antonio. *Derecho de Alimentos*, Editorial Jurídica Ediar Conosur Limitada, Santiago (1987) p. 2.



estado de necesidad, de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos”<sup>4</sup>.

Correlativo a este derecho, está la obligación de aquella persona que se ha visto en la necesidad jurídica de proveer alimentos a otro. CLARO define esta obligación alimenticia como aquella “según la cual ciertas personas deben subvenir a las necesidades de otras personas que se hallan en la imposibilidad de satisfacerlas por sí mismas”<sup>5</sup>.

Nuestro legislador no define el concepto de derecho de alimentos. Hay sin embargo ejemplos de definiciones legales en el Derecho Comparado, las que suelen incluir en el concepto a las distintas prestaciones que este derecho incluye. Así, por ejemplo, el inciso primero del artículo 142 del Código Civil español prescribe: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”; el artículo 472 del Código Civil peruano señala: “Se entiende por alimentos lo

---

<sup>4</sup> VODANOVIC, Antonio. *Derecho de Alimentos*. Editorial Jurídica Ediar Cono Sur, Santiago (1987).

<sup>5</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. Santiago (1987) p. 391.

que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”, y yendo más allá, la legislación peruana en el artículo 92 del Código de Niños y Adolescentes añade que los alimentos incluyen “lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto”.

Es por esto que se ha dicho que “el concepto alimentos, como medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, es esencialmente objetivo, y se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo las necesidades de la vida física, la comida, vestido, hogar, higiene, medicina, es decir, cuanto sirve para procurar normalidad fisiológica a la vida humana, sino también, todas aquellas necesidades de orden espiritual,

la instrucción y educación, imprescindibles, asimismo, para el desarrollo ético e intelectual de la persona”<sup>6</sup>.

Ocurre sin embargo, que si vinculamos el concepto de alimentos con prestaciones objetivas que, en un momento u otro, se consideran como imprescindibles o elementales para la vida humana, tendremos un concepto variable. El Digesto definía el legado de alimentos estableciendo “Legatis alimentis cibaria, et vestitas et habitatio debebitur”<sup>7</sup>, comida, vestido y habitación, en un concepto mucho más restringido que el que hoy da, por ejemplo, el artículo 142 del Código Civil español, que en su inciso final incluye hasta los gastos de embarazo y parto.

Por esta misma razón, RAMOS señala que “si se examina la jurisprudencia, se podrá apreciar que el concepto de alimentos ha ido variando, según ha

---

<sup>6</sup> PADIAL, Adoración. *La obligación de alimentos entre parientes*. Editorial J. María Bosch. Barcelona (1997).

<sup>7</sup> MOLINAS, Jaime (Editor). *DIGESTO*, Primera Parte. Tomo II. Barcelona (1892) p. 655, citado por: PADIAL, Ob. Cit.

ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona”<sup>8</sup>.

Este cambio se sujeta a las mutaciones que la realidad social va teniendo a lo largo de los años, ya que, a pesar que los fundamentos de la institución alimenticia siguen siendo los mismos, el alcance de la obligación ha variado a través del tiempo, según ha cambiado la realidad de la sociedad. Tendrán por tanto los conceptos de alimentos, de derecho de alimentos y la obligación alimenticia, un constante cambio conceptual, no obstante que los fundamentos elementales de la institución hayan perdurado en el tiempo.

### **1.1.2. Fuentes y fundamentos del derecho de alimentos:**

La doctrina nacional enseña y estudia al derecho de alimentos como uno de los efectos de la filiación. GÓMEZ DE LA TORRE señala que “los efectos

---

<sup>8</sup> RAMOS, René. *Derecho de Familia*, Tomo II, 7ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2009) pp. 525-526.

de la filiación comprenden la autoridad paterna (...) la patria potestad, el derecho de alimentos y los derechos hereditarios”<sup>9</sup>.

FUEYO, para quien los alimentos constituyen una manifestación del derecho deber de cuidado, que a los padres corresponde respecto de sus hijos, reconoce sin embargo que la obligación alimenticia escapa a la relación paterno filial, señalando que aquello ocurre por exclusivo mandato del legislador, que la hace extensiva a parientes distintos de los ascendientes y descendientes, como en el caso de los hermanos y a personas con quienes no se tiene vínculo sanguíneo alguno, como ocurre respecto de aquel que hizo una donación cuantiosa. Comparte FUEYO la opinión de los autores clásicos para quienes “la fuente de la obligación respectiva no es otra que la ley”<sup>10</sup>.

Entre estos autores destaca POTHIER, quien en su Tratado de las Obligaciones señala como ejemplo de aquellas obligaciones “que tienen por

---

<sup>9</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. *El sistema filiativo chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2007) p. 131.

<sup>10</sup> FUEYO, Fernando. *Derecho Civil. Tomo VI: Derecho de Familia*. Volumen III. Imprenta y Litografía Universo S.A. Valparaíso (1959), p. 553.

sola y única causa inmediata la ley” aquella por la cual “los hijos, cuando tienen los medios, están obligados a suministrar alimentos a sus padre y madre si están en la indigencia”, aunque luego el célebre autor añade: “esta obligación sólo la produce la ley natural”<sup>11</sup>.

Estamos de acuerdo con la opinión que reconoce en la ley la fuente inmediata de la obligación alimenticia, sin perjuicio de lo cual no podemos dejar de observar las fuentes mediatas de dicha obligación (quizás derivadas de la ley natural como dijera POTHIER), que motivan al legislador a regular de tal o cual manera la institución en comento.

Para SCHMIDT, el derecho de alimentos encuentra su fuente mediata en la procreación, que la ley sólo recoge, pues en definitiva es una fuente que se origina en la naturaleza humana. Dice la mencionada autora que: “el derecho alimentario (...) encuentra su fuente en un hecho, cual es la filiación biológica integrante del derecho esencial a la identidad personal

---

<sup>11</sup> POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*. Edición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México (2002-2003), pp. 74-75.

estática, que la ley recoge, protege y debiera efectivizar, toda vez que se trata de un derecho que atañe a la dignidad del ser humano”<sup>12</sup>.

Siguiendo esta idea, doctrina comparada ha dicho que “la obligación de alimentar surge de la moral, la naturaleza de lo socialmente aceptable. En términos sociales, todos sabemos que la obligación de alimentar un niño es del padre y de la madre. La realidad legal no puede estar lejos de esta norma socialmente aceptada y no lo está. Las disposiciones legales reconocen que la obligación de alimentar a los niños es de sus padres, es decir, surge de la relación paterno filial”<sup>13</sup>.

Para otros, la obligación alimenticia parece derivada de la patria potestad. BELLUSCIO opina que, teniendo los progenitores la administración y el goce de los bienes del hijo (algo que en la legislación chilena les

---

<sup>12</sup> SCHMIDT, Claudia. *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*. Editorial Puntotex S.A. Santiago (2008), pp. 45-47.

<sup>13</sup> MALDONADO, Iris. *La realidad de la política pública del sustento de menores en Puerto Rico. Evolución del Sistema de Pensiones de Alimentos*. En: *Revista de Estudios Críticos del Derecho*. Universidad Interamericana de Puerto Rico. Tomo 2. Número 1. San Juan (2007), p. 2.

corresponde, de conformidad al artículo 244 del Código Civil), con sus frutos debieran cubrir los gastos de subsistencia, educación y enfermedad<sup>14</sup>.

En nuestra opinión la fuente mediata de la obligación de dar alimentos es la solidaridad social, solidaridad que toma mayor fuerza tratándose de obligaciones de familia, pero que compromete en general a la comunidad toda al momento de garantizar, a aquellos que no están de condiciones de hacerlo por sí mismos, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como el derecho a la vida, a la educación o a la salud. En este mismo sentido, CLARO<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> BELLUSCIO. Claudio, *Incumplimiento de la cuota alimentaria*. Tratado teórico y práctico. Editorial Tribunales., Buenos Aires. (2013) p. 38.

<sup>15</sup> Dice CLARO que: “Todo hombre, por el hecho de existir tiene un derecho esencial e imperioso, el derecho mismo de vivir; y de aquí emana para la sociedad o el Estado el deber de socorrer a aquellos que se encuentran en la imposibilidad física o moral de proveer a sus necesidades; de aquí también, el deber de caridad del hombre para con sus semejantes. Mas, si este derecho del hombre a la vida, se traduce en la asistencia social en asilos, hospicios y hospitales en las relaciones del individuo con la sociedad y en el deber moral de auxilio personal en las relaciones del individuo con sus semejantes, es natural que engendre obligaciones más estrechas en las relaciones del individuo con los miembros de su propia familia. Antes de apelar al deber moral que obliga a todos los hombres a prestarse recíproca ayuda, o de reclamar de la sociedad una asistencia que ha



En algún momento, la doctrina trazó distintas teorías para explicar el fundamento del derecho de alimentos. FUEYO sintetiza aquellas doctrinas mencionando las siguientes: aquellas que consideran a los alimentos un cuasicontrato derivado del hecho de la procreación, aquellas que lo consideran un anticipo de la herencia, y aquellas que ven en ellos una especie de copropiedad, rechazando las dos primeras pues hay casos donde la obligación alimenticia se da entre personas que no descienden una de la otra (v.gr. hermanos), o donde las personas no tienen derecho a sucederse entre sí (v.gr. quien hizo una donación cuantiosa), y la tercera en cuanto los alimentos no siempre conllevan la convivencia del alimentado con el alimentante, de manera tal que difícilmente pudiera pensarse que comparten lo suyo dentro de una esfera común. El autor citado finalmente se suma a las palabras del autor español PUIG PEÑA, quien se expresa del siguiente modo: “Entendemos que el ordenamiento jurídico sitúa la deuda alimenticia entre los parientes porque considera, con razón que los vínculos de sangre obligan; que hay un algo entre las personas que descienden unas de otras, o

---

llegado a ser necesaria, lo natural es que cada uno se dirija, desde luego, a su familia como un centro particular” (CLARO, Ob. Cit. pp. 391).

ambas de un tronco común, que les fuerza a estimar su desgracia como suya propia. Que si con un mismo corazón sienten y se ha formado entre ellos una misma conciencia de familia, justo es que llegado el momento de la desgracia acudan todos a repararla”<sup>16</sup>.

Sin embargo, este principio de solidaridad debe precisar su existencia, pues resulta demasiado amplio apelar a la solidaridad social para justificar la existencia del derecho de alimentos, ya que tal como estudiaremos a continuación, este no grava en general a la sociedad o al Estado, sino que a personas específicamente determinadas, la mayoría de las cuales se encuentra unida por relaciones de familia.

Un autor español señalaba que “la determinación de los sujetos de la obligación (de alimentos) es un presupuesto de absoluta precisión para la existencia de la misma (pues) perdería eficacia si no se determinara concretamente el sujeto pasivo de la obligación. Vincular esta concreción a la humanidad o al Estado es prácticamente caer en una inmensa abstracción y condenar a la obligación alimenticia a una realización imposible. Se

---

<sup>16</sup> FUEYO. Ob. Cit. p. 566.

precisa la concreción, la determinación del sujeto pasivo de la obligación y nada más lógico y natural que vincular aquella concreción o determinabilidad a un determinado estado de familia”<sup>17</sup>.

No obstante, podría cuestionarse la imposición forzosa de una obligación a una persona, respecto de otra, por el sólo hecho de existir un vínculo de familia entre ambos. Se ha dicho que, si la finalidad del derecho de alimentos es un fin colectivo, como es erradicar la pobreza, parece obvio que los costes del mismo deban ser asumidos, en principio, de manera colectiva, no seleccionando a un tipo de sujetos y situando su contribución al margen de los principios constitucionales de igualdad de cargas y progresividad de las mismas. Podría pensarse que, desde ese punto de vista, los parientes no están en ninguna posición especial y, por tanto, imputarles responsabilidad constituiría un acto arbitrario e inconstitucional<sup>18</sup>. Sin

---

<sup>17</sup> RIBOT IGUALADA, Jordi. *El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes*. En: Anuario de Derecho Civil, N° LXVII-III, Ediciones del Boletín Oficial del Estado de España, Madrid (2014), p. 1129-1130.

<sup>18</sup> Este fue el razonamiento de la sentencia de la Corte Suprema del Estado de California, en los Estados Unidos de América (Department of Mental Hygiene v. Kirchner), el año de 1964, en donde se sostuvo que la carga de financiar un hospital mental y proporcionar cuidado adecuado a los pacientes no se puede transferir a los parientes, ya que esto

embargo, en contrapartida a aquello, existen varios argumentos para justificar la imposición de una prestación alimenticia en base a la existencia de un vínculo familiar. Un primer argumento es que históricamente la exigencia de solidaridad entre los miembros de una misma familia resulta razonable, atendida la relevancia del grupo familiar en la historia, y la estructura de la sociedad en base a la familia (recogida, por ejemplo, en el artículo 1° de la Constitución Política de la República de Chile), Otro argumento es que la imposición de la obligación alimenticia a los parientes resulta un contrapunto a la protección que el sistema jurídico otorga a la familia, el cual se expresa por ejemplo en el sistema social y las cargas familiares, o en la sucesión por causa de muerte. De hecho, en este segundo caso, el Derecho incluso incentiva, u obliga (como ocurre en Chile con las asignaciones forzosas) la transmisión de los bienes de un difunto dentro de los miembros de su familia, sin que aquella circunstancia pueda ser tachada de ilegítima<sup>19</sup>.

---

supone imponerles un impuesto con infracción de las garantías derivadas del principio de igualdad. Citado por: RIBOT, Ob. Cit., p. 1135-1136.

<sup>19</sup> RIBOT, Ob. Cit. Pp. 1136-1137.

En definitiva, debemos señalar que, no obstante existir distintas opiniones en torno a cuál es el fundamento mediato de la obligación alimenticia, todas éstas coinciden en dar importancia al vínculo familiar, y en lo imperativo de mantener indemne la necesidad básica de sostener la vida. Sin perjuicio de lo anterior, la ley resulta la fuente inmediata de la obligación alimenticia, aunque es indudablemente la existencia de múltiples fuentes mediatas, tales como la solidaridad social, la responsabilidad parental, y la protección de los derechos de NNA, entre otros.

## **1.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS:**

### **1.2.1. Antigüedad:**

El derecho de alimentos es tan antiguo como la civilización misma. Los fundamentos de esta institución, y la posibilidad de que las personas necesitadas puedan requerir el auxilio de sus más cercanos para su subsistencia, han trascendido los tiempos. El derecho de alimentos es un corolario de la familia, institución que se extiende a lo largo de las épocas, y

sirve de núcleo a la organización de la sociedad, lo que a nuestro parecer explica su trascendencia histórica.

VODANOVIC recuerda que, ya en la Grecia clásica, el padre tenía la obligación de mantener y educar a sus hijos, y que “en el más antiguo derecho de los papiros aparecen también alusiones a la obligación alimenticia”<sup>20</sup>.

En Roma tenían especial aplicación los alimentos voluntarios, que se hacían a través de fideicomisos, donaciones y legados, comprendiendo éstos la alimentación, vestido y habitación, pero no los gastos de educación, salvo voluntad expresa del disponente<sup>21</sup>. VODANOVIC recuerda que el deber jurídico de prestar alimentos, propiamente tal, sólo se introduce en Roma en la época imperial, entre parientes consanguíneos, en línea recta ascendente o descendente, y que desde la época clásica existió la obligación de alimentos entre la madre natural y su descendencia. Nos recuerda también

---

<sup>20</sup> VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit., pp. 04-05.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

que existían otros casos de obligación alimenticia en Roma, en instituciones propias del antiguo derecho romano, como entre patronos y clientes<sup>22</sup>.

Sin embargo, el derecho de alimentos no era universal en Roma. Los hijos de filiación adulterina o incestuosa no tenían derecho de alimentos, incluso frente a su madre. Para el derecho romano el hijo procreado en relaciones incestuosas o prohibidas “no se llama hijo natural, ni debe recibir alimentos de sus padres, ni tener participación alguna en los beneficios de esta ley”<sup>23</sup>.

### **1.2.2. Edad Media y Derecho Indiano:**

En la España medieval, las Partidas del rey castellano Alfonso X regulaban la obligación alimenticia, prescribiendo que los padres debían dar de comer, beber, vestir y calzar a sus hijos, y debían darles habitación y otras cosas que les fueren menester, en la medida de sus capacidades<sup>24</sup>. La legislación

---

<sup>22</sup> VODANOVIC, Antonio. *Ibíd.*

<sup>23</sup> CLARO, Luis. *Ob. Cit.*, pp. 422.

<sup>24</sup> OJEDA, Andrea. *Evolución histórica jurídica del derecho de alimentos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Antonio Dougnac Rodríguez. Universidad de Chile. Santiago (2009), pp. 34.

de las Partidas estaba ciertamente inspirada en el Derecho Romano, pero había recibido también la inspiración del derecho canónico, que se mostraba más favorable a la prestación de alimentos a todos los hijos, incluso los de dañado ayuntamiento. Sin embargo, la legislación castellana discriminaba en materia de alimentos, obedeciendo a la infeliz clasificación de los hijos según el origen de su filiación.

Si bien todos los hijos tenían derecho de alimentos, sólo los legítimos y los naturales podían demandarlo de ambos padres y demás ascendientes. Los hijos de dañado ayuntamiento tenían acción contra la madre, y aun contra los ascendientes en línea materna, pero no contra los ascendientes del padre.

Las Leyes de Toro confirmaron aquel precepto, y fueron incluidas en la Novísima Recopilación; en esta última norma todos los hijos ilegítimos, aun los de dañado ayuntamiento, tenían acción para exigir alimentos a su padre y a su madre, pero la obligación no pesaba en la misma forma en los ascendientes del padre y de la madre: los del padre sólo estaban obligados a



dar alimentos a los hijos naturales, y los de la madre tenían esta obligación respecto de toda clase de hijos<sup>2526</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos decir que la legislación hispana garantizaba el derecho de alimentos respecto de todos los hijos, ya sea respecto de sus ascendentes paternos y/o maternos<sup>27</sup>.

### **1.2.3. Derecho Patrio (Siglo XIX):**

Con la entrada en vigencia del Código Civil se produjo en Chile un profundo cambio en el derecho de alimentos, por cuanto el Código reguló

---

<sup>25</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit., pp. 422-423.

<sup>26</sup> La legislación de las partidas es bastante infeliz a este respecto. La ley 5 del título 19 de la partida 4ª señala: “Ca los fijos que nascen de la mugeres que han los homes de bendición, también los parientes que suben por la línea derecha del padre como de la madre son tenudos de los criar. E esso mismo es de los que nascen de las mugeres que tienen los omes por amigas manifiestamente como en lugar de mugeres non auiendo entre ellos embargo de parenteso, o de orden de religión o de casamiento. Mas los que nascen de las otras mugeres, así como de adulterio o de incesto o de otro fornicio, los parientes que suben por la liña derecha de partes del padre nono son tenudos de los criar, si non quisieren...”

<sup>27</sup> OJEDA, Andrea. Ob. Cit., pp. 48-49.

este derecho extensamente, como no se había hecho antes<sup>28</sup>. Sin embargo, la infeliz distinción entre diversas categorías de hijos según el origen de su filiación continuó, e incluso se acentuó en el Código de Bello.

El Código Civil originalmente otorgó derecho de alimentos al cónyuge, en un corolario del deber de socorro recíproco propio del matrimonio. Dio también alimentos a los ascendientes y descendientes legítimos, distinguiendo sin embargo entre hijos legítimos e ilegítimos, y dentro de estos últimos, entre los simplemente ilegítimos y los de dañado ayuntamiento: incestuosos, adulterinos y sacrílegos.

Además de dar alimentos a los ascendientes y descendientes legítimos, el código primitivo los dio también a los hijos naturales y a su posteridad legítima y, recíprocamente, a los padres naturales. La obligación alimenticia no alcanzaba a los demás ascendentes del hijo natural, pues esta clase de hijos no entraba a la familia del padre o madre que los reconocía, lo que daba lugar al conocido adagio que decía: “el hijo natural carece de abuelos”.

---

<sup>28</sup> OJEDA, Andrea. Ob. Cit., pp. 58.

Respecto a los hijos ilegítimos, éstos tenían derecho a demandar alimentos a su padre ilegítimo, pero no así el padre respecto del hijo ilegítimo, lo que era una particular excepción al principio de reciprocidad en el derecho de alimentos. Distinto era el caso de la madre, que sí podía pedir alimentos a su hijo ilegítimo.

Sin embargo, en la versión original del Código de Bello la obtención de alimentos por parte de los hijos ilegítimos se veía dificultada por la prohibición del Código a investigar la filiación ilegítima. El hijo supuestamente ilegítimo tenía derecho a citar a su presunto padre a la presencia judicial a objeto de forzar su reconocimiento, para el sólo fin de pedirle alimentos, pero si el padre negaba la filiación frente al juez, cesaba toda posibilidad de indagación posterior.

#### **1.2.4. Época contemporánea (Siglo XX):**

La ley número 5.750 introdujo importantes modificaciones al derecho de alimentos, fijando un nuevo procedimiento, permitiendo la investigación de

la paternidad ilegítima, y eliminando a los hijos de dañado ayuntamiento, muy perjudicados en la legislación originaria<sup>29</sup>.

Sin embargo, la infeliz distinción entre hijos, dependiendo del origen de su filiación, se mantuvo inmovible prácticamente hasta la dictación de la ley número 10.271 el año 1952. Esta ley mejoró sustancialmente la situación de los hijos naturales, aunque sin llegar a otorgarles los mismos derechos que a los hijos legítimos.

RAMOS recuerda que “tuvieron que transcurrir más de 46 años para que esta discriminación odiosa desapareciera, y todos los hijos pasaran a tener los mismos derechos”<sup>30</sup>, manteniéndose la discriminación no obstante normas de superior jerarquía teóricamente la prohibían (v.gr. como ocurre con la Constitución Política de 1980). La solución finalmente llegó en la ley número 19.585 publicada el 26 de octubre de 1998, y vigente desde el 26 de octubre de 1999, que consagró la igualdad de derechos entre todos los hijos, no obstante su filiación.

---

<sup>29</sup> OJEDA, Andrea. Ob. Cit. pp. 58-93.

<sup>30</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. pp. 389-390.

(2)

## **REGULACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS**

Hemos explicado que la fuente inmediata de la obligación de dar alimentos es la ley. El legislador regula esta institución principalmente en el Código Civil, particularmente el título XVIII del libro I de dicho código, y en la ley número 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

Dentro del derecho de alimentos, la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre alimentos voluntarios y alimentos forzosos, siendo los primeros aquellos que el alimentante hace por su propia voluntad, por mera liberalidad, ya sea por testamento o por donación entre vivos, y los segundos aquellos a los cuales es obligado por la ley. A este respecto, vale la pena recordar que la regulación que estudiamos se refiere tan sólo a los alimentos forzosos, y excluye los voluntarios, siguiendo en ello la norma del artículo 337 del Código Civil que prescribe: “Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación ente vivos; acerca de las

cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo” (la última frase se refiere a las asignaciones forzosas a que el testador debe ceñirse al momento de disponer de sus bienes).

Una segunda distinción, que en el Derecho chileno es sólo doctrinal, es aquella que distingue entre alimentos congruos y alimentos necesarios. Son alimentos congruos aquellos que habilitan al alimentario a subsistir de un modo acorde con su posición social, mientras que son alimentos necesarios aquellos que cubren sólo lo indispensable para el mantenimiento de la vida. Con posterioridad a la dictación de la ley número 19.585, que modificó el artículo 330 del Código Civil, sólo existen en Chile alimentos congruos.

Otras clasificaciones doctrinarias distinguen entre alimentos provisionales o definitivos, y alimentos futuros o devengados<sup>31</sup>.

## **2.1. REQUISITOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:**

---

<sup>31</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. pp. 526 – 529.

Son requisitos para dar lugar al derecho de alimentos (i) la existencia de medios económicos de quien otorga los alimentos, y (ii) la necesidad de quien recibe los alimentos. Ambos requisitos deben concurrir conjuntamente para dar lugar a la obligación alimenticia.

### **2.1.1. Medios económicos suficientes de quien otorga alimentos:**

Un primer requisito es la existencia de medios económicos suficientes de quien otorga alimentos, según prescribe el artículo 329 del Código Civil. Dicha norma señala: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. A fin de determinar si se cumple o no este requisito, el juez debe ponderar los antecedentes relacionados con las actividades remuneradas del demandado y determinar su situación económica<sup>32</sup>.

Por regla general, la carga de probar que la parte alimentante cuenta con los medios económicos suficientes corresponde al alimentario, y en caso que se

---

<sup>32</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 530-531.

pretenda disminuir el monto de una pensión ya determinada, corresponde al alimentante probar el cambio de circunstancias que dan lugar a aquello<sup>33</sup>.

Excepción a lo anterior es lo prescrito en el inciso primero del artículo 3° de la ley número 14.908, que señala: “para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitara de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos”. Esta presunción, simplemente legal, se aplica para el caso de un menor que demande alimentos sólo respecto de su padre o madre, y no respecto de las demás personas que pueden resultar obligados a proporcionárselos, según prescribe el artículo 321 del Código Civil.

### **2.1.2. Necesidad de quien recibe alimentos:**

Un segundo requisito es la situación de necesidad de quien recibe alimentos, según se desprende del artículo 330 del Código Civil, el cual prescribe: “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*



subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

Frente al tenor de la disposición, la jurisprudencia ha precisado que “en materia de alimentos, menester es destacar que el principio básico que rige su regulación dice relación no sólo con la capacidad económica del alimentante, sino que asimismo con las verdaderas necesidades del alimentado”<sup>34</sup>, no obstante que “para pedir alimentos no es necesario encontrarse en la indigencia; en el caso de los alimentos necesarios basta que al que los impetra no le alcancen para sustentar la vida los medios de subsistencia que posee”<sup>35</sup>.

RAMOS señala que “aunque la persona obligada a prestar alimentos tenga medios económicos en exceso, no se le podrá exigir el pago de una pensión alimenticia si el alimentario no los necesita para subsistir de un modo

---

<sup>34</sup> Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de junio de 2014. Causa N° 31-2014 (Familia).

<sup>35</sup> Corte Suprema, 4 septiembre 1965. Repertorio, tomo 62, sección 1ª, p. 305.

correspondiente a su posición social”<sup>36</sup>. Los argumentos del autor citado son avalados por jurisprudencia reciente de la Corte Suprema<sup>37</sup>.

Algunos autores, como SCHMIDT, son contrarios a la regulación de los alimentos teniendo como factor la posición social del alimentario. La mencionada autora rechaza aplicar este factor argumentando que “estamos frente al derecho fundamental a la vida digna, y la posición social o el rango social de quienes son titulares del derecho alimentario son factores discriminatorios, que hacen de la normativa legal una regulación inconstitucional”<sup>38</sup>.

En nuestra opinión, aquello es relativo. No obstante compartir los fundamentos mencionados por SCHMIDT, no podemos dejar de observar que en situaciones de ruptura familiar, resulta injusto para los eventuales alimentarios que la cuantía de las prestaciones que reciban a título de alimentos luego de dicha ruptura impliquen una disminución del nivel de vida del que gozaban. Las prestaciones elementales que mantienen la

---

<sup>36</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 529.

<sup>37</sup> Corte Suprema, 22 de enero de 2014. Causa N° 6.112-2013.

<sup>38</sup> SCHMIDT, Ob. Cit. p. 54.

dignidad humana de los alimentados deben, naturalmente, comprenderse en las prestaciones de alimentos, pero no resulta injusto ni reprochable que éstas puedan exigirse en un monto superior a dicho nivel mínimo, atendida la posición económica de los involucrados.

En cuanto a la carga procesal de probar esta situación de necesidad, la jurisprudencia ha señalado que “si el alimentario alega el hecho negativo de que carece de medios de subsistencia, la prueba contraria corresponde al alimentante”<sup>39</sup>. Esta posición que es criticada por RAMOS y por don Manuel SOMARRIVA, y respaldada por don Fernando FUEYO. Al parecer de los primeros la jurisprudencia citada vulneraría la norma del artículo 1698 del Código Civil, alterando la regla general que manda probar la existencia de la obligación a quien la alega<sup>40</sup>.

Huelga añadir que la regulación de la cuantía de los alimentos corresponde a una cuestión prudencial entregada a los jueces de fondo, quienes son

---

<sup>39</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 3 junio 1987. Gaceta Jurídica. 1987, tomo 84, sentencia 3<sup>a</sup>, p. 50.

<sup>40</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 529.

soberanos en su determinación, debiendo en todo caso sujetarse a los elementos y exigencias que establece la Ley<sup>41</sup>.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:**

Respecto a las características de la obligación alimenticia, CLARO señala: “establecida más que en interés inmediato de la persona a quien los alimentos deben ser proporcionados, en interés de la familia, lo ha sido por lo mismo en interés del Estado y puede ser calificada la obligación que ella impone, como de orden público. Por otra parte, tanto el derecho como la obligación que emanan de la prestación alimenticia reconocida por la ley, son esencialmente personales en su ejercicio y no siguen la suerte de los demás derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio”<sup>42</sup>.

Esta descripción se aviene a las particulares que la doctrina ha acordado respecto del derecho de alimentos. De esta manera, se ha señalado que dicho derecho tiene las siguientes características:

---

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA, 12 de julio de 2010. Causa N° 3398-2010.

<sup>42</sup> CLARO, Ob. Cit. pp. 482 – 483.

- (i) Es intransferible e intransmisible;
- (ii) Es irrenunciable;
- (iii) Es imprescriptible;
- (iv) Es inembargable;
- (v) No puede someterse a compromiso;
- (vi) No puede extinguirse por compensación;
- (vii) La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente.

Aquello se refiere a las pensiones alimenticias no devengadas, pues las ya devengadas no tienen las características anteriormente expuestas. Así lo establece el artículo 336 del Código Civil que prescribe: “(...) las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”.

### **2.2.1. Intransferible e intransmisible:**

El artículo 334 del Código Civil prescribe: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. De la naturaleza personal de este derecho, resulta que los alimentos no pueden transferirse por ninguna razón y en ninguna circunstancia.

VODANOVIC opina que esta prohibición, que a su parecer es absoluta, se justifica en que “cualquiera transferencia o cesión desbarata la función del instituto: asegurar la vida y subsistencia del alimentista. Con razón se ha observado también que el crédito alimentario o sirve para su función y cederlo equivaldría a renunciar a la vida; o no sirve, y entonces no se lo debe”<sup>43</sup>.

La obligación es también intransmisible. VODANOVIC nos recuerda el adagio romano que decía: “alimenta cum vita finiri”, los alimentos terminan con la vida, y aquello parece haber sido recogido en la norma del artículo 334 que hemos citado.

---

<sup>43</sup> VODANOVIC. Ob. Cit. pp. 204.

El derecho a pedir alimentos es de aquellos cuyo ejercicio es enteramente personal, a los que se da el nombre de personalísimos. Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por la vida del alimentario, y por lo tanto cualquiera que pueda ser la situación de necesidad o indigencia de los herederos del alimentista, no podrían exigir que continuara sirviéndoles la pensión que se pagaba a aquél.

CLARO explica que, como el derecho de alimentos se funda ordinariamente en las relaciones de familia, puede suceder, sin embargo, que los herederos del alimentista tengan con el alimentante un parentesco que los faculte para pedirle alimentos, pero ejercerían en tal caso un derecho propio, independiente de la calidad de herederos que tengan respecto del alimentario fallecido.

Una vez fallecido el alimentante, su obligación no pasa a los herederos, sino que se hace exigible sobre el patrimonio del causante, como baja general de la herencia, de ahí su intransmisibilidad. El artículo 1168 del Código Civil prescribe: “los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas

gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador ha impuesto esa obligación a uno o más de los partícipes en la sucesión”.

En la doctrina existe una muy minoritaria posición divergente en torno a la intransmisibilidad. Para Carlos AGUIRRE, la obligación alimenticia es transmisible. Argumenta dicho autor que, siendo regla general que todas las obligaciones sean transmisibles, la excepción es que determinada obligación no lo sea y para que así ocurra se requiere texto expreso. Además, de conformidad al artículo 1097 del Código Civil, los herederos representan al causante, por lo que sus obligaciones deben ser cumplidas por aquellos. Además, el artículo 332 del Código Civil establece que los alimentos debidos por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario continuando las circunstancias que legitimaron la demanda, subsistiendo por tanto la obligación aun después de la muerte del alimentante. RAMOS da seriedad a dichos argumentos, aunque se inclina por la intransmisibilidad, que además es doctrina mayoritaria<sup>44</sup>, de la que participamos.

---

<sup>44</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 535-536.



### **2.2.2. Irrenunciable:**

CLARO señala que, aunque la ley no hubiera prohibido renunciar a los alimentos, habría habido que llegar a la misma conclusión, pues renunciar a los alimentos sería renunciar a la vida, y el hombre no tiene este derecho, o equivaldría a descargar al deudor de los alimentos, pariente inmediato del acreedor generalmente, de una deuda para hacerla recaer sobre la sociedad que no debe dejar perecer al indigente por falta de alimentos, lo que el individuo tampoco puede hacer<sup>45</sup>. El artículo 334 del Código Civil, que ya hemos citado, consagra positivamente esta postura.

La renuncia del derecho de alimentos es un acto nulo, de nulidad absoluta (Código Civil, artículos 12, 1466, 1682)<sup>46</sup>.

Esta prohibición alcanza al derecho a percibir alimentos, y no a las pensiones devengadas atrasadas, las que sí pueden renunciarse, según permite el artículo 336 del Código Civil<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit. p. 483.

<sup>46</sup> VODANOVIC, Ob. Cit. p. 204.

### **2.2.3. Imprescriptible:**

VODANOVIC señala que siendo el fin del derecho de alimentos la subsistencia y mantenimiento de la vida, no se concibe que prescriba. Cada vez que concurren las circunstancias exigidas por la ley para dar lugar a tal derecho, se podrá exigir, aun cuando hayan transcurrido años y años sin haberlo ejercido. Esto naturalmente se refiere al derecho a pedir alimentos, no a las cuotas ya devengadas y no pagadas<sup>48</sup>.

CLARO es de la misma opinión, para él la prestación alimenticia es de orden público, y por tanto no prescriptible<sup>49</sup>.

Se ha resuelto que si bien es imprescriptible el derecho de demandar alimentos, respecto de las acciones para obtener el cobro judicial de las pensiones de alimentos devengadas y no pagadas corre la prescripción a

---

<sup>47</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 26 de mayo de 2011. Causa N° 173 /2011 (Familia).

<sup>48</sup> VODANOVIC, Ob. Cit. p. 207.

<sup>49</sup> CLARO, Luis. Loc. Cit.

favor del deudor de acuerdo a las reglas generales, en atención a lo señalado en el artículo 336 del Código Civil, cuadrándose la mayoría de la jurisprudencia en la tesis que el plazo de prescripción de las acciones destinadas a obtener el cobro judicial de las pensiones alimenticias devengadas y no pagadas es de tres años, en atención a que su cumplimiento se rige por procedimientos especiales de ejecución, los que a pesar de ser procedimientos de ejecución especiales se rigen por los plazos generales, ya que no existe una norma que señale plazo especial respecto de ellos<sup>50</sup>.

#### **2.2.4. Inembargable:**

El artículo 1618 número 9° del Código Civil señala que: “No son embargables: 9°. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación”. A su turno, el artículo 445 número 3° del Código de Procedimiento Civil prescribe: “No son embargables: Las pensiones alimenticias forzosas”.

---

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA, 17 de diciembre de 2013. Causa N° 5558 – 2013.

### **2.2.5. No puede someterse a compromiso:**

Al efecto, el artículo 229 del Código Orgánico de Tribunales prescribe: “No podrán ser sometidas a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos”.

### **2.2.6. No puede extinguirse por compensación:**

Así lo prescribe el artículo 335 del Código Civil, que señala: “El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él”. Dicha regla es reafirmada por lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 1662 que señala: “Tampoco podrá oponerse compensación a la demanda de indemnización por un acto de violencia o fraude, ni a la demanda de alimentos no embargables”.

Esta regla es de larga data. En efecto, POTHIER señalaba que la deuda de alimentos “es una deuda contra la que no se puede oponer compensación alguna (pues) siendo los alimentos una cosa necesaria a la vida, sería una

especie de homicidio que cometería aquel que está encargado de suministrarlos, si los rehusara, bajo cualquier pretexto que fuera”<sup>51</sup>.

### **2.2.7. La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente:**

Así lo prescribe el artículo 2.451 del Código Civil, que señala: “La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin la aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene lo dispuesto en los artículos 334 y 335”. La referencia a tales disposiciones significa que el juez deberá cuidar que no se hagan renunciaciones o compensaciones que dichas normas prohíben.

Existe discusión en cuanto a si existe un plazo para presentar la transacción a aprobación judicial. RAMOS cita un antiguo fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción la cual señala que “si bien el artículo 2451 del Código del ramo no establece un plazo dentro del cual deba solicitarse la aprobación del juez, es del todo evidente que ésta debe ser próxima en el

---

<sup>51</sup> POTHIER, R.J. Ob. Cit. pp. 391-392.

tiempo a la celebración del contrato”<sup>52</sup>. Sin embargo, un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago es de la idea contraria, señalando que “el transcurso del tiempo no obsta a que se pueda dar aprobación a una transacción sobre alimentos futuros”<sup>53</sup>. Compartimos esta segunda opinión. Estimamos que al no fijar la ley plazo alguno, no resulta lícito al intérprete restringir la autorización judicial a un plazo determinado, distinguiendo donde la ley no lo hace.

La ley número 14.908 da reglas adicionales en esta materia, permitiendo que operen como ministros de fe, además de los señalados en otras disposiciones legales, los Abogados Jefe o Coordinadores de la Corporación de Asistencia Judicial (lo que tiene gran utilidad práctica), y evitando que la transacción vulnere los alimentos mínimos establecidos en la Ley<sup>54</sup>.

### **2.3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:**

---

<sup>52</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. P. 539.

<sup>53</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 2013, causa N° 331 – 2013 (Familia).

<sup>54</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. pp. 538-539.

El artículo 321 del Código Civil, en su inciso primero, prescribe que: “Se deben alimentos: 1°. Al cónyuge; 2°. A los descendientes; 3°. A los ascendientes; 4°. A los hermanos, y 5°. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”.

Esta enumeración es más escueta que la del texto originario del Código Civil, que distinguía entre ascendientes, descendientes y hermanos obedeciendo a la clasificación de la filiación según su origen, e incluía la situación de los muertos civiles que, habiendo abandonado los hábitos, no recuperaban los bienes que por su muerte civil habían pasado a otras manos. La muerte civil fue abolida por la ley número 7.612 de fecha 21 de octubre de 1943, y la discriminación según el origen de la filiación lo fue por la ley número 19.585 antes referida.

La obligación alimenticia a parientes por afinidad, que estaba considerada en los códigos modelos, como el francés, fue suprimida en el Código de Bello. En el proyecto de código civil de 1853 se concedían alimentos a los

afines legítimos en línea recta descendente o ascendente, pero la Comisión Revisora los eliminó<sup>55</sup>.

Fuera de los casos enumerados por el artículo 321 del Código Civil, debemos incorporar el caso del fallido declarado en quiebra. El artículo 64 inciso cuarto del libro IV del Código de Comercio, que contiene la ley de quiebras, prescribe que “El tribunal con audiencia del síndico y del fallido, determinará la cuota de los frutos que correspondan al fallido para sus necesidades y las de su familia, habida consideración a su rango social y a la cuantía de los bienes bajo intervención” y, a continuación, el inciso segundo del artículo 65 prescribe: “Los acreedores sólo tendrán derecho a los beneficios líquidos que se obtengan, pero se dejará al fallido lo necesario para sus alimentos, como en el caso del inciso cuarto del artículo anterior”. Dicha situación fue mantenida por la nueva Ley de Insolvencia y Reemprendimiento (ley número 20.720).

Como regla general, en los casos antes señalados rige el principio de reciprocidad, por lo que si una persona tiene derecho a reclamar alimentos a

---

<sup>55</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit. p. 397.



otra, está también es obligada a proporcionárselos, si esta última los necesitare<sup>56</sup>. En opinión de CLARO, esta reciprocidad está en la misma causa eficiente de la obligación alimenticia, pues si el vínculo de familia que une a un individuo a alguno de sus parientes es bastante fuerte para obligarlos a acudir en ayuda de sus necesidades, debe también necesariamente ser bastante poderoso para obligar a este individuo a socorrer a su vez a esos mismos parientes en su indigencia<sup>57</sup>.

La reciprocidad, sin embargo, no es esencial a la obligación alimenticia, y la ley puede contemplar la existencia de esta obligación de manera unilateral, como era el caso del padre ilegítimo, que no podía demandar alimentos a su hijo ilegítimo y sin embargo el hijo sí podía requerírseles<sup>58</sup>, y como es todavía el caso del fallido, y de quien hizo una donación cuantiosa.

#### **2.4. ORDEN DE PRECEDENCIA PARA DEMANDAR ALIMENTOS:**

---

<sup>56</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 531

<sup>57</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit. p. 395.

<sup>58</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit. p. 396.

El artículo 326 del Código Civil señala: “El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, en el siguiente orden: 1°. El que tenga según el número 5°. 2°. El que tenga según el número 1°. 3° El que tenga según el número 2°. 4°. El que tenga según el número 3°. 5°. El del número 4° no tendrá lugar sino a falta de todos los otros”. Luego señala: “Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Entre los de un mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades. Habiendo varios alimentarios respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquellos”. Finalmente, la citada norma añade: “Sólo en caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro”.

Esta norma viene a solucionar el problema que se plantea cuando una misma persona reúne varios títulos para cobrar alimentos, frente a una situación de necesidad. RAMOS da el ejemplo de la mujer casada que

puede pedir alimentos a su marido, pero también a sus ascendientes, o descendientes, o a quien hizo una donación cuantiosa, etcétera<sup>59</sup>.

En este caso, debe recurrirse primero a quien realizó una donación cuantiosa, luego al cónyuge, inmediatamente a los descendientes, después a los ascendientes y, a falta de todos los anteriores, a los hermanos.

En el caso de los abuelos, debemos añadir las particularidades prescritas por el artículo 3° de la ley 14.908, que en su inciso final establece: “Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil”.

A su vez, el artículo 232 del Código Civil prescribe que: “La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente”. Y en su inciso segundo prescribe que: “En caso de insuficiencia de uno de los

---

<sup>59</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 532.

padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea”.

Se ha resuelto que esta obligación es esencialmente subsidiaria, es decir, que opera sólo ante la falta o ante la insuficiencia del primer obligado, y que de ser varios los obligados, es simplemente conjunta, debiendo concurrir entre todos a la satisfacción de la pensión fijada, de acuerdo a sus facultades. La obligación que deben satisfacer los abuelos es la principal, a cargo del primer obligado, y no otra y superior<sup>60</sup>.

## **2.5. MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA:**

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

---

<sup>60</sup> CORTE SUPREMA, 30 de octubre de 2012. Causa N° 2416-2012.

En mérito de lo prescrito en la citada norma, se ha resuelto que “la sentencia definitiva que acoge la demanda sobre alimentos sólo es inamovible mientras se mantengan las circunstancias que la hicieron procedente. Por tanto, puede ser modificada y aun dejada sin efecto si las circunstancias que sirvieron para justificarla llegan también a variar (como si cambia la situación económica de cualquiera de las partes) o desaparecer”<sup>61</sup>.

CLARO señala que si las circunstancias que sirvieron para fijar la cuantía de los alimentos continúan inalterables, no cambian en ningún sentido, los alimentos deberán seguir pagándose; pero si esas circunstancias varían, sea porque el acreedor de los alimentos mejora de condición y adquiere nuevos medios de subsistencia que le alcanzan para subsistir de un modo correspondiente para su posición social, sea porque el deudor de los alimentos sufre pérdidas en su patrimonio que disminuyen sus facultades o sus circunstancias domésticas se hacen más gravosas, no habría motivo para mantener inalterable los alimentos<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Corte Suprema, 13 septiembre 1950, repertorio, tomo 47, sección 1ª, p. 406.

<sup>62</sup> CLARO, Luis. Ob. Cit. p. 472.

Se ha resuelto en consecuencia que las sentencias que fijan alimentos producen sólo cosa juzgada formal.

En cuanto a la terminación del derecho de alimentos, éste cesa en caso de los alimentos otorgados a los descendientes y a los hermanos, se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando alguna profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años, o salvo que les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, en circunstancias calificadas que el juez deberá considerar.

También cesa el derecho de alimentos en caso de injuria atroz, siendo estas circunstancias aquellas mencionadas en el artículo 968 del Código Civil, referido a las indignidades para suceder. Lo anterior, según prescribe el artículo 324 del mismo código, lo que ha sido ratificado por la jurisprudencia<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Corte Suprema, 9 de julio de 2001, causa N° 1185 – 2000.

Asimismo, el mismo artículo recién referido prescribe “Quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición”.

(3)

### **EFFECTOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA**

La doctrina tradicionalmente define los efectos de las obligaciones como “los derechos que la ley confiere al acreedor, para exigir del deudor su cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte, o esté en mora de cumplirla”<sup>64</sup>, enseñando que los derechos que la ley confiere al acreedor para perseguir este objeto son tres; un derecho principal para exigir en cuanto sea posible la ejecución forzada de la obligación; un derecho secundario para exigir indemnización de perjuicios y; derechos auxiliares destinados a dejar afecto el patrimonio del deudor al cumplimiento de la obligación<sup>65</sup>. Estas reglas, aplicables a toda clase de obligaciones, independiente de su fuente, tienen por supuesto aplicación en el caso de la obligación alimenticia, aunque con particularidades que se explican por las características propias de esta obligación y del Derecho de familia, tales como el interés superior del niño,

---

<sup>64</sup> ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. 3º Edición, Zamorano y Caperán. Santiago (1939), pp. 66-67.

<sup>65</sup> Loc. Cit.



niña o adolescente, y su derecho a ser oído, etc. Sin embargo, personalmente sostenemos que la obligación de dar alimentos se trata de una obligación en toda regla, y además de un derecho-deber, como sostiene parte de la doctrina<sup>66</sup>.

Estudiaremos en consecuencia las particularidades que la ley ha establecido respecto de la obligación alimenticia, que en sus efectos y, particularmente, en cuanto a los derechos auxiliares del acreedor, goza de favores que son desconocidos para un acreedor común, o incluso están proscritos para éstos (como ocurre en el caso de los arrestos). Estas ventajas que tiene el acreedor alimenticio respecto de un acreedor común se justifican de sobra en los bienes jurídicos protegidos, y la especial vinculación que tiene el derecho de alimentos con aquellos bienes esenciales para la persona humana.

### **3.1. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA:**

---

<sup>66</sup> SCHMIDT, Claudia. *Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación*. Editorial Puntolex S.A., Santiago (2008) pp. 45-47.

Lo normal y ordinario es que los alimentos se paguen mediante una suma periódica de dinero. Según prescribe el artículo 331 del Código Civil, los alimentos se deben desde la primera demanda, lo que constituye una excepción a la regla general según la cual las resoluciones judiciales sólo se cumplen desde que quedan ejecutoriadas o desde que causan ejecutoria de conformidad a la ley<sup>67</sup>.

La pensión periódica de dinero tiene ciertos márgenes que el juez debe obedecer al momento de determinarla, los que vienen dados por el artículo 7 de la Ley, que prescribe: “El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante”, y por el artículo 3 de la misma ley, que para el caso del menor que solicita alimentos a su padre o madre fija el mínimo en el 40% de un ingreso mínimo mensual y, tratándose de dos o más menores, en un 30% de ingreso mínimo mensual por cada uno.

---

<sup>67</sup> CORTE SUPREMA, 19 de enero de 2009. Causa N° 6582 – 2008.

Sin embargo, ésta no es la única alternativa que la ley prevé para dar cumplimiento a la obligación alimenticia. La ley regula las siguientes modalidades en que pueden pagarse los alimentos:

- (i) Retención por parte del empleador;
- (ii) Retención por parte de la Tesorería General de la República;
- (iii) Satisfacción de gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante a favor del alimentario;
- (iv) Constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante;
- (v) Retención de indemnizaciones laborales.

Estas modalidades de pago pueden ser adoptadas, no sólo como forma de cumplimiento de la obligación alimenticia, sino además, y en ocasiones, como forma de garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

### **3.1.1. Retención de una suma de dinero por parte del empleador del alimentante:**

El artículo 8 de la ley número 14.908 prescribe: “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente, establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador”.

La resolución correspondiente se notificará por carta certificada a la persona encargada del pago periódico al deudor, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario.

El alimentante podrá solicitar al juez, por una sola vez, y con fundamento plausible, antes de la dictación de la sentencia, que sustituya la retención del empleador por otra modalidad de pago, siempre que ofrezca suficiente garantía de pago íntegro y oportuno.

En caso que el empleador incumpla con su obligación, incurrirá en multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad demandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

### **3.1.2. Retención por parte de la Tesorería General de la República:**

El tribunal podrá ordenar que en el mes de marzo de cada año, la Tesorería General de la República retenga de la devolución anual de pagos a costa de impuestos que corresponda percibir a los deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha de la devolución. Así lo establece el artículo 16 número 1° de la Ley.

### **3.1.3. Satisfacción de gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante a favor del alimentario:**

El inciso primero del artículo 9 de la Ley prescribe que: “El juez podrá decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario”.

### **3.1.4. Constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante:**

El artículo 9 recién citado, en su inciso segundo, prescribe: “El juez podrá también fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez”.

Estos derechos reales deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo y, por lo demás, no perjudican los derechos de acreedores del alimentante cuyos créditos tengan una causa anterior a la inscripción.

Los usufructuarios, usuarios, y quien goce del derecho de habitación, estarán exentos de las obligaciones de caución e inventario, estando sólo obligados a confeccionar un inventario simple<sup>68</sup>.

Finalmente, el inciso final del referido artículo 9 prescribe: “El no pago de la pensión así decretada o acordada hará incurrir al alimentante en los

---

<sup>68</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 548-549.

apremios establecidos en esta ley y, en el caso del derecho de habitación o usufructo recaído sobre inmuebles, se incurrirá en dichos apremios aun antes de haberse efectuado la inscripción...”.

### **3.1.5. Retención de indemnizaciones laborales:**

El inciso cuarto del artículo 13 de la Ley prescribe: “Si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen”.

Luego, el inciso final añade: “El no cumplimiento de las retenciones establecidas en los dos incisos precedentes hará aplicable al empleador la multa establecida en el inciso primero de este artículo (el doble de la

cantidad mandada retener), sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda”<sup>69</sup>.

### **3.2. DERECHOS AUXILIARES DEL ACREEDOR DE UNA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS:**

Atendida las especiales características del derecho de alimentos, y la particular vinculación que tiene con aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana (que estudiaremos con mayor detención más adelante), la ley ha otorgado al alimentario derechos que van más allá de aquellos que favorecen a un acreedor común, como el derecho de garantía general o las acciones auxiliares del acreedor, sin perjuicio del cumplimiento forzado, que también tiene plena aplicación en la obligación alimenticia, al tenor de lo prescrito en el artículo 11 de la Ley.

---

<sup>69</sup> A modo de ejemplo, en Argentina el nuevo Código Civil y Comercial establece el principio de que los alimentos deben cumplirse en una cuota de dinero, no obstante que por razones especiales, el alimentante pueda solicitar el pago en especie. (BELLUSCIO, Claudio. *Parentesco, alimentos. Primera aproximación*. En: UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*, Tomo II. Editorial El Derecho, Buenos Aires (2012), pp. 281-283.



Estas modalidades especiales de cumplimiento pueden considerarse como más agresivas con los derechos del deudor que las habituales, y en muchos casos conllevan una sanción al incumplimiento del deudor, siendo éstas las siguientes:

- (i) Tipificación de delitos especiales;
- (ii) Acción Pauliana incidental;
- (iii) Apremio de arresto nocturno;
- (iv) Apremio de arresto diurno;
- (v) Arraigo del deudor;
- (vi) Responsabilidad de terceros que dificulten el ejercicio del derecho;
- (vii) Suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados;
- (viii) Separación judicial de bienes de la mujer casada;
- (ix) Autorización de salida del país de hijos menores de edad;
- (x) Impedimento para el divorcio unilateral.

### **3.2.1. Tipificación de delitos especiales:**

Los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 5 de la Ley contemplan distintos tipos penales tendientes a proteger el derecho de alimentos, tales son:

- (i) Ocultamiento de fuentes de ingresos;
- (ii) No acompañar todos o algunos de los documentos requeridos por el tribunal o no formular la declaración jurada que exige la ley;
- (iii) Proporcionar documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes;
- (iv) Omisión de datos relevantes;
- (v) Inclusión de datos inexactos;
- (vi) Omisión de información relevante en la declaración jurada<sup>70</sup>.

En efecto, la norma referida señala:

“El ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado, efectuado en juicio en que se exija el cumplimiento de la obligación

---

<sup>70</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 537.

alimenticia, será sancionado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados”.

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

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

Las penas van desde la prisión (uno a sesenta días), hasta presidio menor en su grado medio, en caso de presentación de antecedentes falsos, siendo la pena máxima de 3 años de presidio.

### **3.2.2. Acción Pauliana incidental:**

La acción Pauliana ha sido definida como “la que tienen los acreedores para obtener la revocación de los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos”<sup>71</sup>, y en el derecho común encuentra su fuente en la norma del artículo 2.468 del Código Civil que señala: “En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso se observarán las disposiciones siguientes: 1ª. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero. 2ª. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores (...)”.

ALESSANDRI precisa que el patrimonio del deudor puede debilitarse porque éste puede enajenar, ceder o gravar sus bienes en beneficio de

---

<sup>71</sup> ALESSANDRI, Ob. Cit. p. 149.

terceros, y en la práctica hay infinitos y numerosísimos recursos de que se pueden valer deudores inescrupulosos, para aparecer frente a sus acreedores como incapaces de pagar sus obligaciones. La acción revocatoria, o Pauliana, viene en revocar los actos ejecutados por el deudor en fraude a sus acreedores, llamándose “Pauliana” en honor al pretor que la introdujo en el derecho romano, llamado “Paulo”<sup>72</sup>.

La acción Pauliana distingue entre actos gratuitos u onerosos, exigiendo la concurrencia del “fraude pauliano”, respecto del deudor y del tercero tratándose de actos onerosos, y sólo del deudor tratándose de actos gratuitos. Respecto a este particular fraude, se ha resuelto que “En nuestro Derecho el fraude pauliano ha sido caracterizado en el número 1º del artículo 2468 del Código Civil, que lo señala como la circunstancia de conocerse el mal estado de los negocios del deudor, situación fáctica que es precisamente la que el acreedor debe probar para obtener la revocación del acto impugnado por fraude pauliano”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> ALESSANDRI, Ob. Cit. pp. 149-150.

<sup>73</sup> Corte Suprema, 6 julio 1988. Repertorio, tomo 85, sección 1ª, p. 118.

Este derecho auxiliar, diseñado para evitar la disminución dolosa del patrimonio del deudor, puede resultar ineficaz en los hechos, pues debe iniciarse una acción ordinaria a fin de que el tribunal declare la invalidez del acto fraudulento, lo que habida consideración de las normas procesales vigentes, puede ser lento, caro y demoroso.

Por esta razón, la norma del inciso séptimo del artículo 5 de la Ley ha introducido una variante de acción Pauliana, con tramitación incidental y una modalidad de fraude pauliano más amplia. Dice la norma referida: “Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse conforme al artículo 2.468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo”.

### **3.2.3. Apremio de arresto nocturno:**

Estos apremios, que afectan la libertad personal del deudor, pretenden ser una eficaz medida de presión frente a deudores con morosidad reiterada. El artículo 14 de la Ley prescribe: “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación”.

Los apremios antedichos se refieren exclusivamente a cónyuge, padres, hijos y adoptado, por ello “si una persona es condenada a pagar alimentos a

su hermano, por ejemplo, y no cumple, no cabe decretar apremios. Lo mismo cuando el condenado a pagar alimentos es el abuelo”<sup>74</sup>.

Estudiando estas normas sale a relucir un antiguo cuestionamiento sobre la constitucionalidad de estos apremios, ya que habida consideración de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, y lo preceptuado en el artículo 7 punto 7° del Pacto de San José de Costa Rica, podría considerarse este apremio como una prisión por deudas, prohibida por dicha norma, y por tanto inconstitucional. Sin embargo, el mismo tratado aclara la situación, señalando que “este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

Otra duda se ha dado respecto del pago de la compensación económica, y la referencia que la Ley de Matrimonio Civil hace a las reglas de cumplimiento de alimentos, en el caso del pago de dicha compensación. Dice el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil: “Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante

---

<sup>74</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 543-544.



las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario”. “Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable”. “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia””.

En base a dicha norma, se ha pretendido aplicar los apremios de arresto, previstos en la Ley para el caso de incumplimiento de la obligación de alimentos, al deudor de una compensación económica. Frente a esto, han surgido cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la medida, fundados en la regla del artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Interamericana de Derechos Humanos), que prohíbe la prisión por deudas. Sin embargo, sentencias recientes del Tribunal Constitucional han aceptado la homologación que la ley hace, entre el pago de la compensación económica y la referencia a los apremios propios del derecho de alimentos en su cumplimiento. El Tribunal Constitucional ha argumentado que “Que el arresto no tiene “naturaleza ni fines penales”, a

diferencia de la prisión o detención, que sí presentan esa connotación. La finalidad de la medida de apremio es conminar al cumplimiento de una obligación legal, de modo tal que, cumplida, cesa o se extingue como tal obligación, lo que no ocurre en el ámbito de las sanciones penales”. Ha añadido además el Tribunal Constitucional “Que la medida de arresto nocturno prevista en el artículo 14, inciso primero, de la Ley N° 14.908 no es, en definitiva, una medida privativa, sino restrictiva de la libertad personal, mínimamente invasiva, que no produce el efecto paradójal de impedir el trabajo del deudor para pagar su obligación, como ocurriría en el caso de tratarse de un arbitrio privativo de la libertad. No es, por ende, una limitación desproporcionada, susceptible de comprometer ese derecho fundamental en su esencia, lo que excluye su calificación como un apremio ilegítimo”<sup>75</sup>.

Nuestra opinión no concuerda con lo señalado por el Tribunal. El Pacto de San José de Costa Rica es enfático en señalar como única excepción a la prohibición absoluta de la prisión por deudas el caso del derecho de

---

<sup>75</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia rol 2265-12 INA, 21 de noviembre de 2013.

alimentos, y la compensación económica no tiene esta naturaleza, lo que ha sido afirmado reiteradamente por la doctrina<sup>76</sup>. Por esta razón, pretender aplicar una sanción, tan lesiva con los derechos fundamentales como el arresto (ya que, si bien una prisión permanente es naturalmente más lesiva con los derechos fundamentales que un arresto nocturno, no por eso este último no vulnera gravemente la libertad personal), mediante una mera referencia legal en dos instituciones con naturaleza jurídica reconocidamente distinta, nos parece ilícito y contrario a los principios constitucionales y al tratado de derechos humanos a que hemos hecho referencia.

Finalmente, el artículo 7 de la Ley prescribe además que “el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar o descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería (...)”, y que “el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio”. “En todo caso, la

---

<sup>76</sup> RAMOS, Ob. Cit. pp. 110-111.

policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre”.

Esta medida de apremio puede suspenderse en caso que el alimentante justifique ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de la obligación alimenticia, o en caso de enfermedad, invalidez, embarazo o puerperio que impidan el cumplimiento del apremio o lo agraven excesivamente.

#### **3.2.4. Apremio de arresto diurno:**

El inciso segundo del artículo 14 antes citado prescribe que: “Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días”.

En lo demás, se aplican las mismas reglas que hemos mencionado respecto a los arrestos nocturnos.

### **3.2.5. Arraigo del deudor:**

El artículo 14 que hemos citado precedentemente prescribe: “En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento”.

Igual cosa ocurre en caso que el juez considere que existe fundado motivo para estimar que el alimentante se ausentará del país, y mientras no deje caución suficiente para garantizar la obligación alimenticia.

### **3.2.6. Responsabilidad de terceros que dificulten el ejercicio del derecho de alimentos:**

El artículo 18 de la Ley prescribe que “Serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia los que, sin derecho para ello, dificulten o imposibiliten el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación”, y que “el tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecidas en la presente ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”.

Estos casos aplican, por ejemplo, a los empleadores que hacen caso omiso de la orden judicial de retener de la remuneración de un empleado la parte destinada al pago de una pensión alimenticia<sup>77</sup>.

### **3.2.7. Suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados:**

El artículo 16 de la Ley prescribe: “Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, el

---

<sup>77</sup> RAMOS, René. Ob. Cit. p. 547.

juez adoptará, a petición de parte, las siguientes medidas: 2°. Suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses prorrogables hasta por igual periodo, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva”.

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

### **3.2.8. Separación judicial de bienes de la mujer casada:**

El artículo 19 de la Ley prescribe: “Si constare en el proceso que en contra del alimentante se hubiere decretado dos veces alguno de los apremios señalados en los artículos 14 y 16 (arrestos, retención de devoluciones de

pagos fiscales y suspensión de licencia de conducir) procederá en su caso, ante el tribunal que corresponda y siempre a petición del titular de la acción respectiva, lo siguiente: 1. Decretar la separación de bienes de los cónyuges. 2. Autorizar a la mujer para actuar conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del Código Civil, sin que sea necesario acreditar el perjuicio a que se refiere dicho inciso”.

La norma a que se refiere el artículo antes citado dice lo siguiente: “Si el impedimento no fuere de larga o indefinida duración, la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio”.

### **3.2.9. Autorización de salida del país de hijos menores de edad:**

La misma norma a que hemos hecho referencia en el apartado anterior señala además: “Autorizar la salida del país de los hijos menores de edad sin necesidad del consentimiento del alimentante, en cuyo caso procederá



en conformidad a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 49 de la ley N<sup>o</sup>. 16.618”.

A continuación prescribe: “La circunstancia señalada en el inciso anterior será especialmente considerada para resolver sobre: a) La falta de contribución a que hace referencia el artículo 225 del Código Civil; b) La emancipación judicial por abandono del hijo a que se refiere el artículo 271, número 2, del Código Civil<sup>78</sup>”.

### **3.2.10. Impedimento para el divorcio unilateral:**

---

<sup>78</sup> La referencia hecha al artículo 225 debe entenderse hecha al artículo 225-2 del Código Civil, que en lo pertinente señala: En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias: c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo”. El artículo 271 número 2<sup>o</sup> del mismo código, a su vez, señala: “La emancipación judicial se efectúa por decreto del juez: 2) Cuando el padre o la madre ha abandonado al hijo, salvo el caso de excepción del número precedente”.

Finalmente, consideramos pertinente mencionar en esta parte la norma del artículo 55 de la ley número 19.947, sobre Matrimonio Civil, que en lo pertinente prescribe: “Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo”.

Se ha resuelto que para que el juez pueda rechazar el divorcio unilateral por aplicación de esta disposición, es menester que concurren de manera copulativa, los siguientes requisitos: a) Que se haya convenido por los cónyuges el pago de una pensión de alimentos que debe solventar el demandante de divorcio o emitido una sentencia judicial que lo haya condenado a solucionarla a favor de su cónyuge o de los hijos comunes; b) Que dicho demandante haya tenido los medios necesarios para cumplir esa obligación alimenticia; y c) Que, a pesar de ello, en forma reiterada e

injustificada, haya incumplido su obligación respecto de los señalados alimentarios<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> CORTE SUPREMA, 30 de enero de 2014. Causa N° 6053-2013.

(4)

## **CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS**

Al estudiar el derecho de alimentos hemos notado que, dentro de sus fuentes mediatas, se encuentra el evitar la situación de pobreza que pueda afectar a ciertas personas, usualmente las más desfavorecidas socialmente<sup>80</sup>.

La pobreza debe ser combatida por la sociedad pues conlleva necesariamente la lesión de derechos fundamentales. Se ha dicho que “la pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana que obstaculiza el ejercicio de los derechos humanos y que podría, en ciertas situaciones, constituir una amenaza para el derecho a la vida, que incluye el derecho a llevar una existencia digna”, y que “la pobreza es una forma de discriminación, de negación de los derechos civiles y políticos al mismo tiempo que de los derechos económicos, sociales y culturales. En situaciones de pobreza, las vulneraciones de derechos humanos se van sumando y cada una de ellas incide en forma negativa sobre las otras,

---

<sup>80</sup> Supra §1.1.2.

formando así un círculo vicioso de la miseria. Por lo tanto es un escenario que ilustra las gravísimas consecuencias de interdependencia de las vulneraciones de los derechos”<sup>81</sup>, por lo que la vinculación entre la existencia de pobreza y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales y los derechos humanos de una persona es indudable.

Una de las tantas reacciones que la sociedad ha diseñado destinada a combatir la pobreza es la existencia del derecho de alimentos. En este caso el legislador ha sumado a la necesidad de combatir la pobreza el principio de que las personas más cercanas al afectado, por vínculos familiares o afectivos, deben ser las primeras en concurrir al remedio de esta situación de necesidad<sup>82</sup>.

El incumplimiento de la obligación de alimentos al agravar la situación de necesidad del alimentado, incrementa su situación de pobreza, lo que conlleva una vulnerabilidad de los derechos fundamentales de éste, y de sus

---

<sup>81</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Pobreza y Derechos Humanos* [ Vía Web en [http://cudhd.ulpgc.es/ficheros/pdf\\_seccion\\_40.pdf](http://cudhd.ulpgc.es/ficheros/pdf_seccion_40.pdf) ]

<sup>82</sup> Supra §1.1.2.

derechos humanos, que puede producir la violación de algunos de éstos, lo que vuelve urgente una reacción por parte del Estado.

Estudiaremos a continuación la realidad del cumplimiento de la obligación de alimentos en el Chile de hoy, los derechos fundamentales y los derechos humanos que tienen una vinculación más estrecha con la materia en estudio y, finalmente, el problema social que constituye el incumplimiento de la obligación de alimentos.

#### **4.1. SITUACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ALIMENTOS:**

Podemos comenzar señalando, sin temor a equivocarnos, que en la actualidad la obligación de alimentos es incumplida en un porcentaje socialmente intolerable. Un examen de los datos estadísticos a que hemos tenido acceso permite concluir que hoy existen muchas personas en situación de necesidad que no ven satisfecho su derecho de alimentos, no obstante la intervención judicial tendiente a protegerlos y que,

consecuentemente, se encuentran en una situación de vulnerabilidad gravísima.

Según el Informe Anual de Justicia del INE, en 2012 hubo 157.325 ingresos por solicitudes de alimentos en los Tribunales de Familia, 28.772 ingresos por aumento de monto a pagar, 12.334 por cesación del derecho, 14.728 por rebaja del monto a pagar, y 5.445 por otros asuntos, sumando un total de 218.604 causas ingresadas.

Aquello significa que más de un 30% de las causas conocidas por los Tribunales de Familia en ese año fueron causas relacionadas al derecho de alimentos, seguido de lejos por la violencia intrafamiliar, con un 14% aproximadamente, la vulneración de derechos con un 12% y la relación directa y regular de los NNA con un 11% aproximadamente<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; *Justicia, Informe Anual 2012*, disponible vía Web en <http://www.ine.cl>, (2012) 77-79.

Respecto de los años anteriores, el número de ingresos de nuevas solicitudes de alimentos, así como los ingresos por aumento, disminución, cesación y otros fueron los siguientes:

	<b>Año 2009<sup>84</sup></b>	<b>Año 2010<sup>85</sup></b>	<b>Año 2011<sup>86</sup></b>	<b>Año 2012<sup>87</sup></b>
<b>Solicitudes de alimentos</b>	97.360	134.196	155.587	157.325
<b>Peticiones de aumento</b>	9.892	17.713	24.886	28.772
<b>Peticiones de cesación</b>	5.208	7.998	10.983	12.334
<b>Peticiones de rebaja</b>	6.747	11.502	14.509	14.728
<b>Otros</b>	1.450	3.561	5.747	5.445
<b>TOTAL</b>	120.657	174.970	211.712	218.604

Esta tendencia al alza, que no es significativamente excesiva, constituye sin embargo una constante, que conlleva un progresivo aumento de las solicitudes de alimentos que se presentan ante los tribunales de justicia<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; *Justicia, Informe Anual 2009*, disponible vía Web en <http://www.ine.cl>, (2009) p. 115.

<sup>85</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; *Justicia, Informe Anual 2010*, disponible vía Web en <http://www.ine.cl>, (2010) p. 137.

<sup>86</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; *Justicia, Informe Anual 2011*, disponible vía Web en <http://www.ine.cl>, (2011) p. 75.

<sup>87</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; *Justicia, Informe Anual 2012*, Loc. Cit.



Respecto del incumplimiento de la obligación de dar alimentos, dentro de los excepcionales derechos auxiliares que goza el acreedor de dicho derecho<sup>89</sup>, se encuentra la facultad de solicitar el arresto del deudor, hasta por quince días, según prescribe el artículo 14 de la Ley.

Según datos de Gendarmería, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010 ingresaron al sistema penitenciario como consecuencia de la norma del artículo 14 antedicho, 14.829 personas, de los cuales 14.720 resultaron ser hombres y sólo 109 mujeres<sup>90</sup>. Esta cifra se refiere al número de ingresos, el cual es distinto del número de personas ingresadas, ya que una misma persona puede haber ingresado más de una vez en el mismo año al sistema penitenciario, por reiterársele la sanción.

---

<sup>88</sup> Los datos recién examinados provienen sólo de aquellos tribunales de familia que emplean sistema en línea.

<sup>89</sup> Supra § 3.1.

<sup>90</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Departamento de Estudios. *Plan de mejoramiento de la gestión de género*. (2010). Disponible vía Web en [[www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)]

De los quince días que prevé la ley como sanción, el promedio de días de cumplimiento del arresto nocturno fue de 11 días, con un promedio de 10 días para las mujeres y 11 días para los hombres. En cuanto a los motivos que dan lugar al término anticipado del apremio, éstos fueron los siguientes<sup>91</sup>:

	<b>Mujeres</b>	<b>Hombres</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Pago de la obligación</b>	<b>3</b>	<b>239</b>	<b>242</b>
Cumplimiento del apremio	42	6.058	6.100
Orden del Tribunal	22	2.903	2.925
Incumplimiento del apremio	27	4.156	4.183
Otros motivos	10	1.327	1.337
<b>TOTAL</b>	<b>104</b>	<b>14.683</b>	<b>14.787</b>

Porcentualmente hablando, el 41,3% de los arrestos termina por cumplimiento del apremio, el 28,3% termina por incumplimiento de la medida de apremio, el 19,7% termina por órdenes del tribunal poniendo término al arresto y, finalmente, el pago resulta ser la forma de terminar con el arresto menos frecuente, con sólo el 1,6% de los casos.

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*

Dos hechos resultan críticos a la hora de realizar un análisis de los datos recién expuestos: El primer hecho se refiere a la proporción de arrestos en relación a los ingresos. En 2010 hubo 134.196 ingresos de causas por alimentos, y 14.787 ingresos de apremios de arresto, equivaliendo el número de arrestos al 11% del número de ingresos, lo que si bien no refleja una universalidad de incumplimiento, pues el número de ingresos no representa el número de alimentos decretados y vigentes, es útil para marcar una referencia.

Lo segundo se refiere a la duración del apremio, que alcanza los 11 días, y a la ínfima proporción de apremios que termina por pago, sólo el 1,6%.

Aquello nos permite llegar a ciertas conclusiones: La primera es que existe un porcentaje importante de incumplimiento de obligaciones de alimentos, pues la proporción entre el número de ingresos de causas de alimentos y el número de alimentantes que terminaron en la cárcel por incumplir la obligación alimenticia es mayor al 10%. La segunda es que el apremio más severo establecido por la ley es absolutamente ineficaz. Que tan solo el 1,6% de los apremiados pague la obligación y ponga fin a su arresto permite

concluir que los alimentantes prefieren estar presos antes de pagar la pensión de alimento a los alimentarios, lo que destroza cualquier intención disuasiva que una medida tan grave como la restricción de la libertad personal del deudor puede pretender.

#### **4.2. DERECHO DE ALIMENTOS Y SU VINCULACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:**

Existe una estrecha vinculación entre el derecho de alimentos y los derechos fundamentales y derechos humanos<sup>92</sup>. Principios como la dignidad humana, la libertad o la solidaridad son recogidos tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de derechos humanos, sin perjuicio de lo cual también podemos encontrar en el sistema internacional de derechos humanos normas que establecen mandatos directos y específicos respecto de estos derechos y del derecho de alimentos.

---

<sup>92</sup>Entendiéndose a los primeros como aquellos consagrados constitucionalmente y a los segundos como aquellos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, pudiendo haber derechos que posean ambas cualidades.

Los tratados internacionales tienden a vincular el derecho de alimentos con los derechos humanos respecto de ciertos sujetos de protección, a través de instrumentos normativos particulares para cada uno de ellos. Estos preceptos se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico y constituyen imperativos tanto respecto del legislador como respecto del juez y la autoridad administrativa, atendido además la especial posición que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico, por mandato del artículo 5° de la Constitución Política de la República<sup>93</sup>.

El estudio de la vinculación del derecho de alimentos con los derechos fundamentales y los derechos humanos permitirá concluir la importancia que tiene la vigencia de aquel derecho, por cuanto su estrecha relación con las normas más importantes del ordenamiento jurídico otorga una relevancia suma a la eficacia del derecho de alimentos en la realidad social.

---

<sup>93</sup> Los tribunales internacionales dentro del sistema interamericano han estimado que los tratados internacionales tienen una jerarquía supraconstitucional, no obstante ser esta posición discutida por parte de la doctrina nacional. Véase: LLANOS, Hugo. *Teoría y práctica del derecho internacional público*. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2011) pp. 185-400.

#### **4.2.1. Derecho de alimentos en la Constitución:**

Ante la indigencia de ciertas personas, que no pueden satisfacer por sí mismas sus necesidades básicas, la Constitución Política de la República no impone, específicamente, obligaciones respecto de ninguna persona. La posición de la familia respecto del indigente es, desde ese punto de vista, equivalente a la de cualquier persona en la sociedad. El establecimiento de obligaciones a cargo de quienes reúnan la condición de familiares o parientes es algo que no viene predeterminado en un sentido u otro por la Constitución y que, por tanto, incumbe exclusivamente al legislador ordinario<sup>94</sup>.

Ante la ausencia de una norma específica, que sí existe en algunas legislaciones de derecho comparado<sup>95</sup>, debemos atenernos a los principios

---

<sup>94</sup> RIBOT. Ob. Cit, pp. 1.130 - 1.133.

<sup>95</sup> Como la Constitución Española de 1978, que en su artículo 39 párrafo 3º prescribe: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda” (véase también: Artículos 72 de la Constitución Portuguesa de 1976 y 50 de la

que constituyen las bases de la institucionalidad de la República, y a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, para realizar una vinculación entre la ley fundamental y el derecho de alimentos, ya que si bien la Constitución no recoge el derecho de alimentos directamente, sí garantiza derechos cuya vigencia es presupuesto para la dignidad humana, cuya protección es también la finalidad última del derecho de alimentos<sup>96</sup>.

SCHMIDT nos recuerda la importancia del artículo 1º de la Constitución Política, ubicado dentro del capítulo dedicado a las bases de la institucionalidad, que en su inciso primero prescribe: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y en su inciso segundo señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”<sup>97</sup>.

Respecto a principios de libertad e igualdad, algunos autores han razonado en base a ellos la existencia de un derecho de las personas a un mínimo de bienestar material. Se ha dicho que para que los individuos sean

---

Constitución Española de 1978 respecto de la ancianidad y artículo 49 de la Constitución Española respecto de la discapacidad) cfr. Infra 4.2.2.

<sup>96</sup> Supra § 1.1.2.

<sup>97</sup> SCHMIDT. Ob. Cit, pp. 29 - 31.

verdaderamente libres requirieren un mínimo de seguridad económica, ya que si carecen de ella su derecho a la libertad sería ficticio. Asimismo, para que los individuos puedan necesariamente considerarse iguales en sociedad, deben también tener un estándar mínimo de satisfacción de sus necesidades materiales<sup>98</sup>. Los principios que sirven de base a estas afirmaciones están consagrados constitucionalmente en nuestro país, tanto en las bases de la institucionalidad, como en normas específicas, dentro del texto constitucional (artículo 19 números 2°, 3°, 20° y 22° en el caso de la igualdad en sus distintas áreas, y 7°, 10°, 13°, 14°, 15°, 16°, 19°, 21°, 23°, 24° y 25° respecto de las distintas clases de libertad), por lo que los argumentos referidos son completamente válidos en nuestra realidad.

El principio de dignidad humana, además, como presupuesto básico de los demás derechos fundamentales y derechos humanos consagrados tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales de derechos humanos, tiene vinculación con el establecimiento de un estándar de bienestar material mínimo. A decir de cierta jurisprudencia: “el referente

---

<sup>98</sup> CARMONA, Encarna. *El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la constitución española de 1978*, En: Estudios Internacionales. Vol. 44. N° 172. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Santiago (2012).



concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre ‘dignidad’” (el destacado es nuestro)<sup>99</sup>. Para que no se vulnere la dignidad de las personas, principio fundante de los derechos fundamentales y los derechos humanos, se requiere la existencia de un estándar de bienestar material, que se contradice con la situación de pobreza que el derecho de alimentos busca remediar.

A lo anterior podemos sumar las palabras de SCHMIDT, quien señala que la dignidad, presupuesto básico para la libertad y la autodeterminación, se

---

<sup>99</sup> Corte Constitucional de Colombia. Ávila Ríos y otros / Electrocosta S.A. E.S.P. Sentencia T 881/02.

logra con el aseguramiento de los derechos a la vida, la integridad física y síquica, con la igualdad ante la ley, con una justa protección ante la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, con el respeto y protección a la honra de la persona y familia, con la libertad de conciencia, con una educación íntegra y de calidad, con la protección de la salud mediante el derecho a la seguridad social, con la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes, con el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, etcétera<sup>100</sup>

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el principio de la solidaridad familiar, recogido indirectamente en el inciso segundo del artículo primero de la Constitución Política. Si bien, a diferencia de otras legislaciones en el Derecho Comparado, la Constitución chilena no hace referencia expresa al principio de la solidaridad<sup>101</sup>, sí lo hace indirectamente, tanto en las bases de la institucionalidad, como en cierta regulación concreta (por ejemplo, en

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*

<sup>101</sup> Por ejemplo el artículo 2 de la Constitución de la República Italiana, que señala: “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social”.

las normas sobre la función social de la propiedad del artículo 19 número 24° de la Constitución, o de protección del medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 número 8° de la carta fundamental). Pues bien, a decir de RIBOT, el valor solidaridad puede dar lugar a la imposición coactiva de conductas y prestaciones a cargo de particulares. En base a esta aproximación, cabe clasificar a las obligaciones familiares de alimentos como deberes de solidaridad, justificando el deber moral de compartir y procurar paliar el sufrimiento ajeno en dicha solidaridad<sup>102</sup>.

En definitiva, la Constitución no regula directamente el derecho de alimentos, pero sí garantiza los fundamentos de dicho derecho, como es la protección de la dignidad humana, y la vigencia de ciertos derechos que forman parte del contenido de la prestación de alimentos, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la protección de la salud y a la educación. Esto conlleva que la prestación alimenticia tenga una estrecha vinculación con derechos fundamentales garantizados por la ley fundamental de la República. Asimismo, el principio de solidaridad, que es fuente mediata de la obligación legal de dar alimentos a determinados

---

<sup>102</sup> RIBOT. Ob. Cit, pp. 1134-135.

parientes, obedece también a principios que se encuentran presentes en la Carta Magna.

El derecho de alimentos tiene, entonces, vinculación con la más alta norma de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **4.2.2. Derecho de alimentos y Derechos Humanos:**

A diferencia de los derechos fundamentales, los derechos humanos tienen fuente inmediata en diversos instrumentos, dentro del sistema internacional de derechos humanos. Los derechos humanos más comúnmente vinculados con el derecho de alimentos son aquellos denominados de “tercera generación”, que, a diferencia de los derechos civiles y políticos, o de los derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizan por ser específicos, por razón de sujeto (v.gr. derecho de las mujeres, de los niños, de las minorías sexuales, de los minusválidos, de los ancianos, etcétera)<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio. *El Niño y los Derechos Humanos*. En: CAMPOY, Ignacio. *Los derechos de los niños. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Editorial Dykinson. Madrid (2007) pp. 17-18.

Estudiar todo el sistema del derecho internacional de los derechos humanos, aún respecto de los derechos de “tercera generación” escaparía con creces a los objetivos del presente trabajo. Por esta razón, focalizaremos nuestro análisis en los sujetos de protección que con mayor frecuencia se ven en la necesidad de recurrir al derecho de alimentos, y que son además especialmente considerados por el legislador común en la legislación que hemos estudiado. Estos son:

- (i) los niños, niñas y adolescentes;
- (ii) los adultos mayores; y
- (iii) las personas discapacitadas física o mentalmente.

Lo anterior es sin perjuicio de que puedan existir otros sujetos de protección igualmente relevantes. La decisión de estudiar sólo a los tres antes enumerados busca dos objetivos: No extender excesivamente el estudio de esta materia y, ejemplificar principios comunes aplicables a situaciones diversas, a fin de poder obtener conclusiones que vinculen el derecho de alimentos con el derecho internacional de los derechos humanos:

(i) Niños, niñas y adolescentes:

Dentro de aquellas personas que se ven en la necesidad de recurrir al derecho de alimentos, el caso más frecuente es el de los NNA, pues la infancia es una de las etapas más vulnerables de la vida, siendo los NNA naturalmente incapaces de proveerse por sí mismos lo necesario para la conservación de su dignidad humana, la satisfacción de sus necesidades, y el acceso a prestaciones que garanticen derechos tales como la salud, la educación y la vida.

La CIDH ha señalado “que los niños y las niñas poseen (los) derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”<sup>104</sup>.

En el derecho internacional de los derechos humanos, en las últimas décadas, hemos asistido a un importante avance de los derechos de la

---

<sup>104</sup> CORTE IDH; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafo 54, pp. 12-13.

infancia y de la adolescencia. Punta de lanza de esta evolución es la Convención sobre los Derechos del Niño, que regula el derecho de alimentos del que NNA gozan respecto de sus parientes más cercanos<sup>105</sup>. La CDN, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través del decreto número 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 27 de septiembre de 1990, reconoce en su Preámbulo que “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales”, que “la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”, y que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal”.

La CDN se dirige a un sector de la población que históricamente ha estado desprotegido y subordinado, siendo su dictación el punto cúlmine de una larga evolución en los derechos de los NNA. El precedente más lejano de

---

<sup>105</sup> PICONTO, Teresa. *Derechos de la infancia: Nuevo contexto, nuevos ritos*. En: *Derechos y Libertades*. Número 21. Época II. Madrid (2009), pp. 57-93.

protección de los derechos de la infancia parece ser un artículo titulado “Los derechos de los niños” aparecido en junio de 1856 en el número 36 de la revista Knickerbocker en Inglaterra. Años después, en Suiza se dictó la llamada “Declaración de Ginebra” de 1923. A partir de la segunda mitad del siglo XX la protección comienza a tomar forma, a través de la “Declaración de los Derechos del Niño” de 1959, creándose en base a ella, a finales de los setenta, una comisión técnica que terminó en la dictación de la Convención de los Derechos del Niño de 1990<sup>106</sup>.

A diferencia de sus precedentes, la CDN contiene principios de universalidad, integridad, indivisibilidad y exigibilidad de los derechos que consagra, los cuales tienen un carácter inalienable. Estos principios se expresan a través de derechos fundamentales consagrados en la CDN, los cuales protegen valores tales como el derecho intrínseco a la vida, el interés superior del niño, la libertad en sus múltiples expresiones, la igualdad y los

---

<sup>106</sup> LIBORRIO, LL. Ob. Cit. pp. 19-20.



derechos que de ella derivan, la dignidad y la justicia, así como el reconocimiento de ser los niños titulares de derechos<sup>107</sup>.

En lo que respecta al tema que nos convoca, la CDN contiene mandatos expresos respecto de la obligación de alimentos, particularmente en su artículo 27, el cual prescribe: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, al vestuario y a la vivienda”.

---

<sup>107</sup> PATIÑO, Ruperto. *Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. El caso particular de los niños de la calle*. En: IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. Año V., N° 28. Puebla (Julio-Diciembre de 2011) pp. 187-203.

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualquiera otros arreglos apropiados” (el destacado es nuestro).

Existe una consagración, mediante un tratado de derechos humanos, tanto de la obligación de los padres de responsabilizarse por las necesidades del niño, como del Estado de asegurar el pago de las prestaciones debidas a título de alimento.

La obligación del Estado es relevante, sin perjuicio de la obligación de la familia, por cuando la desigualdad material respecto de los niños es casi siempre una desigualdad derivada de su pertenencia a una familia, de manera que usualmente en los sectores más desvalidos de la sociedad la

mera asistencia de la familia es insuficiente. La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño compromete la responsabilidad de la República de Chile, en lo que respecta al cumplimiento de sus preceptos, tanto respecto al asegurar la vigencia del derecho de alimentos, como en lo que respecta a la protección de los derechos de NNA en subsidio de la capacidad de las familias, mediante una legislación efectiva de bienestar social.

En definitiva, existe consagración expresa en el derecho internacional de los derechos humanos de la obligación de los padres de proveer al sustento de sus hijos NNA, lo que da una jerarquía normativa mayor a aquella obligación y recoge, además, la alta relevancia de los derechos involucrados en el cumplimiento de la prestación alimenticia.

(ii) Derecho de alimentos y derechos de los adultos mayores:

Un segundo grupo de personas que pueden considerarse como sujetos de protección del derecho de alimentos son los adultos mayores.

Respecto a quiénes caben dentro de esta categoría de personas, el diccionario de la Real Academia Española<sup>108</sup> define ancianidad como “el último periodo de la vida ordinaria del hombre”, y senectud<sup>109</sup> como “el periodo de la vida humana que sigue a la madurez”, sin embargo determinar el momento en que una persona puede considerarse anciana es algo complejo.

LATHROP nos recuerda disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que dan ciertas luces sobre el momento en que podemos considerar, objetivamente, que una persona es anciana; El artículo 82 del Código Civil, que acorta los plazos para decretar la muerte presunta de una persona en caso que ésta tenga más de 70 años, los artículos 80, 84, 92 y 98 de la Constitución Política, que fijan en 75 años la edad de jubilación para ciertos cargos públicos, como ministro de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, el Contralor General de la República o los Fiscales

---

<sup>108</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario. Disponible vía Web: [<http://lema.rae.es/drae/?val=Ancianidad>] Consulta 3 de enero de 2015.

<sup>109</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario. Disponible vía Web: [<http://lema.rae.es/drae/?val=Senectud>] Consulta 3 de enero de 2015.

Regionales, y la ley 19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, que fija la edad en 60 años.

La citada autora recuerda que la diferencia en el establecimiento de estas edades obedece a que los criterios utilizados en su determinación son diversos atendido el ámbito regulado por la ley y la época de su dictación. La autora concluye señalando que la vejez no constituye un proceso biológico, muy por el contrario, involucra también una serie de cambios a nivel mental, aspectos psicológicos, sociales, familiares, laborales, etcétera. Termina señalando que la Organización Mundial de la Salud fija el comienzo de la ancianidad en los 75 años<sup>110</sup>.

El paso de los años conlleva en todas las personas ciertas circunstancias que merman la capacidad de ésta para satisfacer por sí misma sus necesidades, pudiendo llevar la ancianidad en ciertos casos a una situación de dependencia absoluta de la persona respecto de otras, comúnmente sus más cercanos. Aquella situación dañina es paradójicamente consecuencia de un

---

<sup>110</sup> LATHROP, Fabiola. *Protección jurídica de los adultos mayores en Chile*. Revista chilena de Derecho. Vol. 36. N° 1. Santiago (2009) pp. 77-84.

logro social. Y es que el envejecimiento de la población no es un problema sino un logro de la sociedad industrial contemporánea, por cuanto es el éxito de la intención del hombre a lo largo de toda la historia para poder vivir más y vivir mejor. Pero lo cierto es que la ancianidad se convierte en un problema cuando va acompañado de pobreza, discapacidad, enfermedad y aislamiento social<sup>111</sup>.

Lamentablemente, además, la ancianidad es frecuentemente sinónimo de vulneración de derechos y malos tratos. Tal como dijo Bobbio “La marginación de los viejos en una época en el curso histórico es cada vez más acelerado, resulta un dato de hecho, imposible de ignorar”.<sup>112</sup>

La falta de salud es a la ancianidad lo que la falta de madurez es a la infancia, su equivalencia radica en que, en ambos casos, se produce un estado de necesidad, que es variable, pero que puede llevar a la dependencia absoluta. De hecho, en 2013 un 61,1% de los adultos mayores declaró que

---

<sup>111</sup> BLAZQUEZ MARTÍN, Diego. *Los derechos de las personas mayores*. Editorial Dykinson. Madrid (2009) p. 18.

<sup>112</sup> BOBBIO, Norberto. *De Senectude y otros escritos autobiográficos*. Editorial Taurus. Madrid (1996) p. 27.

su salud era regular o mala<sup>113</sup>. La falta de salud en consecuencia conlleva necesariamente una incapacidad para el trabajo, lo que sumado a la deficiente situación del sistema de pensiones como forma de satisfacer las necesidades de los adultos mayores en Chile, pone a estos en una situación de pobreza importante. Sólo el 15,6% de los adultos mayores declara no tener interés en trabajar, y más del 28% de ellos trabaja, principalmente aquellos adultos mayores de entre 60 y 74 años. Entre quienes no trabajan, el 42,7% declara no hacerlo por motivos de salud.

La reacción del Derecho frente a la existencia de personas que, por su edad, salud o circunstancias socioeconómicas, no disponen de los medios necesarios para sobrevivir dignamente, es la de imponer a otros sujetos (familiares o parientes del necesitado) la obligación de cubrir dichas carencias<sup>114</sup>. Al menos en nuestro país. Ejemplo de ello es la existencia de derecho de alimentos respecto de los ascendientes, y la norma del artículo

---

<sup>113</sup> PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, *Chile y sus mayores. Resultados de la tercera encuesta nacional calidad de vida en la vejez*. Vicerrectoría de comunicaciones y educación continua, Santiago (2009), p. 50.

<sup>114</sup> ZURITA, Isabel, *Protección civil de la ancianidad*. Editorial Dykinson. Madrid (2009), p. 33.

223 del Código Civil que prescribe “aunque la emancipación confiera al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar a los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios”. A lo que su inciso segundo añade: “Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes”.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se viene considerando al anciano como especial sujeto de protección, estando consagrados los derechos de los adultos mayores en diversas Declaraciones, Pactos y Tratados Internacionales. Dentro de ellos encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad del año 1991, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, o las Asambleas de Envejecimiento celebradas en Viena en 1982, y en Madrid en 2002<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> LATHROP, Ob. Cit. p. 96-97.



Actualmente se trabaja en una convención internacional específica para regular los derechos de los ancianos, por mandato de Naciones Unidas, a través de la resolución 67/139 de la Asamblea General que decidió, entre otras cosas, encomendar el examen de propuestas relativas a un instrumento jurídico internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, sobre la base del enfoque holístico adoptado en la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación, así como de la igualdad de género<sup>116</sup>.

La protección de la ancianidad, y la consecuente obligación de los parientes de proveer alimentos a sus ascendientes cuando éstos lo necesiten, se vuelven entonces un asunto de derechos humanos.

(iii) Derecho de alimentos en personas discapacitadas o con capacidades diferentes:

---

<sup>116</sup> HUENCHUAN, Sandra. *Los derechos de las personas mayores. Modulo 2. El derecho de las personas mayores en el ámbito internacional*. Publicación de la Organización de las Naciones Unidas (CEPAL), Santiago (2013), p. 15.

Entenderemos como discapacitados (no obstante compartimos la terminología actual que suele definir a aquellas personas que padecen de alguna patología que los priva de capacidades físicas o intelectuales comunes a las demás personas como sujetos con capacidades diferentes) como las personas con alguna patología que genere deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

El estudio de la discapacidad y su relación con el derecho de alimentos es un tema socialmente relevante, más aun considerando que en Chile, el año 2004, existían más de dos millones de personas con algún grado de discapacidad, lo que representa aproximadamente el 13% de la población total chilena<sup>117</sup>.

El Derecho ha reaccionado frente a esta realidad, y dos normas pueden destacarse de esto; una a nivel nacional; la ley número 19.284 de 14 de

---

<sup>117</sup> FONDO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. *Primer estudio nacional de la discapacidad en Chile*. Santiago. Impresión Ograma S.A., (2005) p. 42.

enero de 1994 que Establece Normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad, y una a nivel internacional; la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999, ratificada por Chile y promulgada mediante el decreto 99 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 20 de junio de 2002.

Es destacable además la disposición del artículo 332 inciso segundo del Código Civil, que en la parte pertinente prescribe “los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia” (el destacado es nuestro)<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Esto se relaciona al concepto de “dependencia”, alternativo a otros conceptos como discapacidad o minusvalía. Este concepto ha sido recogido, por el Derecho Comparado, por ejemplo, en la ley número 39/2006 de España.

Sin perjuicio del contenido de la norma citada, no existe impedimento alguno para extender la obligación alimenticia en casos distintos de aquellos en que se debe a hermanos o descendientes; como por ejemplo, los ascendientes o el cónyuge. Tal circunstancia está expresamente consagrada en el artículo 17 de la ley número 18.600, que permite a la persona cuyo cuidado se encuentre una persona discapacitada reclamar alimentos de los demás obligados a ello. Así lo ha resuelto además la jurisprudencia<sup>119</sup>.

#### **4.3. PROBLEMAS SOCIALES DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS:**

El incumplimiento de la obligación alimenticia conlleva una lesión grave a los derechos fundamentales y a los derechos humanos de aquellas personas que, por especiales características, son sujetos de protección del derecho de alimentos. La reacción del Derecho frente a esta situación es ineficaz, pues los derechos auxiliares del acreedor de una obligación de alimentos se han mostrado insuficientes como forma de obtener el pago de la prestación alimenticia y, consecuentemente, son inútiles como forma de evitar la lesión

---

<sup>119</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, 26 de octubre de 2012, Causa Rol 624 – 2012.

a los derechos de los sujetos de protección. La responsabilidad que tiene el Estado de mantener vigentes los derechos fundamentales y los derechos humanos se ve comprometida ante esta situación de incumplimiento.

A la insatisfacción de los derechos de los sujetos de protección se suma la sensación de impunidad frente al incumplimiento y la consecuente frustración. “El hijo que logra una sentencia condenatoria para que su padre le pase alimentos, en un importante porcentaje verá burlado su derecho, quedándose sólo con un legajo de papeles que a la postre no le servirán de nada”<sup>120</sup>.

BELLUSCIO nos proporciona un análisis que va más allá respecto de los efectos derivados del incumplimiento, con énfasis en la infancia, destacando que éstos van más allá del mero perjuicio económico. El incumplimiento de la obligación alimenticia produce una serie de inconvenientes para el NNA, cuando la madre que (comúnmente) lo tiene a su cargo no está en condiciones de obtener los ingresos necesarios para su debido sustento, y el sistema social no satisface las necesidades elementales

---

<sup>120</sup> BELLUSCIO, Claudio. Ob. Cit. p. 160.

de la persona. Esto conlleva un empeoramiento del nivel de vida del hogar encabezado por la madre, y este empobrecimiento afecta la calidad de vida del NNA.

El citado autor continúa señalando que el incumplimiento del padre somete al NNA a un doble abandono; por una parte lo despoja de lo necesario para su desarrollo y por otra lo priva del cuidado de su madre, quien tiene que ausentarse del hogar por varias horas en búsqueda del sustento para el hijo<sup>121</sup>. Esta realidad, descrita por el autor argentino citado, es apreciable también en Chile. Basta recordar lamentables hechos informados por la prensa, que dan cuenta incluso de niños que han fallecido en trágicas circunstancias porque sus madres han debido dejarlos solos en casa para ir a trabajar<sup>122</sup>.

BELLUSCIO añade que, con bastante frecuencia, a este abandono le sucede otro más, cual es la pérdida de contacto del padre con el NNA, dejando el

---

<sup>121</sup> BELLUSCIO, Claudio. Ob. Cit. p. 161.

<sup>122</sup> TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE. Vía Web en: <http://www.24horas.cl/nacional/incendio-en-recoleta-deja-dos-menores-fallecidos-382115>.

padre de mantener una relación directa y regular con el NNA a fin de eludir su responsabilidad alimentaria. En otros términos, el incumplimiento de la cuota alimentaria no sólo priva al NNA de recursos materiales, sino que además lo afecta síquicamente<sup>123</sup>.

Esta circunstancia atañe también a la mujer, y a sus derechos, por cuanto ante la ausencia de apoyo por parte del padre (como hemos visto antes, la gran mayoría de los apremios por incumplimiento de la obligación alimenticia se aplican a hombres), la madre se ve obligada a asumir el peso de la manutención de los hijos más allá de lo que estrictamente, y en justicia, le correspondería.

En línea con lo anteriormente expuesto, podemos decir que el abandono paterno constituye una causal directa de pobreza para el niño, siendo en definitiva una de las causas (aunque no la única) de la pobreza infantil. Los textos sobre derechos humanos no dudan en destacar que la pobreza infantil supera la visión estrictamente monetaria y considera factores vinculados con el acceso a servicios y con el desarrollo psicosocial de niños, niñas y

---

<sup>123</sup> BELLUSCIO, Claudio. Ob. Cit. p. 161-162.

adolescentes, destacando su vínculo con la violación de los derechos humanos como principios universalmente aceptados<sup>124</sup>.

Aquello se agrava aún más en nuestra América Latina, donde el 40,5% de las personas vive bajo la línea de pobreza, más de setenta millones de seres humanos, y el 16,3% lo hace en la pobreza extrema; más de veintiocho millones. En nuestro Chile, si bien en la década del 2000 al 2011 se vivieron progresos importantes, que dejaron a Chile como el país con menos índice de pobreza del continente, todavía el 15,7% de los chilenos vive en estado de pobreza, y el 3,9% en pobreza extrema<sup>125</sup>.

En cuanto a los sujetos de protección del derecho de alimentos a que hemos hecho referencia en este capítulo, en Chile el 22,8% de los NNA es pobre, 7,1% por encima del promedio nacional de pobreza, y un 4,5% de NNA

---

<sup>124</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Panorama Social de América Latina*. Capítulo II. Pobreza infantil en América Latina y el Caribe. Publicación de Naciones Unidas, Santiago, (2013) p. 96.

<sup>125</sup> *Ibíd.* P. 101.



vive bajo la línea de la indigencia, un 0,6% más que el promedio nacional<sup>126</sup>.

Otros antecedentes sociales, respecto a las familias con NNA, son que un 17% de éstas vive en viviendas con hacinamiento, un 7,1% vive en hogares donde ningún adulto trabaja, y un 71% tiene un ingreso inferior al promedio nacional, que en 2014 es de \$765.428 pesos mensuales.

Respecto de la ancianidad, la situación no es muy distinta, pues un 25% de los ancianos declara no poder satisfacer sus gastos con los ingresos que recibe y, del 75% restante, un 58% declara poder hacerlo “con lo justo”, mientras que sólo un 17% señala poder satisfacer holgadamente sus gastos con los ingresos recibidos. A esta cifra debemos sumar que sólo el 13% de los ancianos declara haber recibido ingresos por parte de sus familiares<sup>127</sup>, lo que nos da un porcentaje importante de ancianos en una situación de apremio económico evidente.

---

<sup>126</sup> OBSERVATORIO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, *Infancia en Chile, cuenta 2014, segundo informe*. Santiago, (2014) pp. 18-20.

<sup>127</sup> PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. Ob. Cit. pp. 29-31.

#### **4.4. COMENTARIOS:**

Hemos expuesto dos circunstancias, la primera es la vinculación que existe entre aquellos derechos más importantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, los derechos fundamentales y los derechos humanos, garantizados por nuestra Constitución, así como por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y actualmente vigentes, y el derecho de alimentos, ya sea respecto de aquellas personas que hemos denominado “sujetos de protección” por ser aquellos que con más habitualidad, atendidas las particulares características de su estado, recurren al derecho de alimentos, ya sea respecto al contenido de la prestación alimenticia, que comúnmente se relaciona con los derechos fundamentales y los derechos humanos, así como con la dignidad de toda persona.

El análisis realizado nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) Quienes con más frecuencia recurren al derecho de alimentos son aquellas personas más desvalidas socialmente, que por circunstancias

ajenas a su voluntad, y características a su estado, no pueden satisfacer sus necesidades más elementales; dentro de aquellas personas podemos encontrar a los NNA, a los adultos mayores o a los discapacitados;

(ii) El cumplimiento de la prestación de alimentos tiene entonces una relevancia social mayor a la que tienen las obligaciones comunes y ordinarias, por cuanto de haber incumplimiento se deja al alimentario en una situación de necesidad que le impedirá satisfacer sus necesidades, mermando con ello su dignidad;

(iii) El incumplimiento también conllevará la violación de derechos fundamentales y derechos humanos, garantizados por la Constitución como por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por Chile y actualmente vigentes, tales como el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la educación, etcétera.

(iv) Lamentablemente, el incumplimiento de la obligación de alimentos es una realidad en Chile, y los especiales derechos auxiliares del acreedor

de alimentos son insuficientes para garantizar el cumplimiento de estos. Consecuentemente, existe en Chile, hoy, una situación de incumplimiento de la obligación de alimentos, y de violación de los derechos fundamentales y los derechos humanos de los sujetos de protección.

- (v) Aquello agrava una situación de pobreza que también es una realidad social en Chile, por cuanto buena parte de los sujetos de protección padece la pobreza, y en general estas personas son más vulnerables socialmente que el común de los habitantes de nuestro país.
- (vi) La responsabilidad del Estado chileno está comprometida en mantener la vigencia de los derechos fundamentales y de los derechos humanos ratificados por Chile y actualmente vigentes. Por tanto, la situación de incumplimiento existente, y de vulneración de derechos consecuente, hace responsable al Estado y exige una reacción por parte de éste que remedie la situación existente.

(5)

## **EXPECTATIVAS DE REFORMA**

En vista de lo expuesto anteriormente en este trabajo, podemos notar la necesidad urgente de una reforma al derecho de alimentos, que haga más eficaz sus normas y evite la situación de desamparo en que los alimentarios se encuentran ante el incumplimiento de la obligación del alimentante. Nuestro ordenamiento jurídico, considerando las particularidades del derecho de alimentos, sus fundamentos, y la alta jerarquía de los derechos fundamentales y derechos humanos relacionados con éste, ha dado fuerte protección al alimentario, mediante derechos auxiliares excepcionales, mucho más fuertes que aquellos que tiene un acreedor ordinario. Sin embargo, estas excepcionales medidas, que pueden llevar al alimentante incluso a la prisión de incumplir su obligación, se muestran en la práctica ineficaces, lo que conlleva un desafío para el Estado chileno frente al compromiso asumido en los tratados internacionales de derechos humanos de mantener vigentes las protecciones que dichos instrumentos dan a los sujetos de protección, las que quedan en indefensión frente al

incumplimiento de una obligación alimenticia, tal como hemos concluido en el capítulo anterior.

Actualmente, el poder legislativo tramita varios proyectos de ley tendientes a reformar el derecho de alimentos, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- (i) Boletín 9089-18. Fortalece derecho a pensión alimenticia.
- (ii) Boletín 9685-18. Modifica el Código de Procedimiento Civil con el objeto de establecer la inembargabilidad de los bienes raíces de los adultos mayores en caso de pensión de alimentos.
- (iii) Boletín 6202-07. Sobre reajustabilidad y pago retroactivo de las pensiones alimenticias.
- (iv) Boletín 6099-18. Modifica el Código Civil y la ley N° 14.908, de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias moderando la obligación de los abuelos de dar alimentos.
- (v) Boletín 7.765-07. Proyecto de ley respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos.

De aquellos, el más significativo a nuestro juicio resulta el último, el Boletín 7.765-7, por cuanto cuenta con mociones del Poder Ejecutivo que han modificado sustancialmente el contenido original del proyecto presentado en el Senado, transformándolo en el más amplio de todos. Además, las urgencias que el Presidente de la República ha puesto a la tramitación de este proyecto lo transforman en el que más posibilidades tiene de convertirse en ley en el mediano plazo.

## **5.1. ANÁLISIS DE ALGUNOS PROYECTOS DE LEY ACTUALMENTE EN TRAMITACIÓN:**

### **5.1.1. Proyecto que fortalece derecho a pensión alimenticia (Boletín 9089-18).**

Este proyecto fue iniciado con fecha 10 de septiembre de 2013, en la Cámara de Diputados, por moción de seis diputados de distintos colores políticos<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> La moción fue presentada por los diputados Sres. Pedro Araya y Víctor Torres y diputadas Sras. Cristina Girardi, Marta Isasi, Denise Pascal y Alejandra Sepúlveda.

El fundamento dado por los diputados patrocinantes para la presentación del proyecto es la existencia de dificultades prácticas en la aplicación de las normas del derecho de alimentos. Dice la moción: “este proyecto tiene por intención dar solución a ellos (los problemas), fortaleciendo y haciendo plenamente efectiva esta fundamental obligación (de alimentos). En consecuencia, el proyecto se hace cargo de tres materias: regulación de los alimentos provisorios posteriores a la declaración de mediación frustrada, el otorgamiento de la calidad de crédito preferente a la obligación alimentaria y, finalmente, la extensión del cumplimiento de los alimentos a otros sujetos en caso de imposibilidad material del primer obligado”<sup>129</sup>.

Respecto a este primer problema, el proyecto hace notar una deficiencia práctica de la ley número 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la que en su artículo 109 obliga al mediador a indicar al alimentario su derecho a solicitar alimentos en cualquier estado de la mediación, no obstante “este derecho en la práctica no se utiliza ya que se debe pedir al tribunal de familia respectivo, órgano que exige que se comparezca en forma legal para

---

<sup>129</sup> Moción presentada en el boletín 9089-18. Disponible vía Web en [www.camara.cl](http://www.camara.cl).



solicitarlo, lo que nos devuelve al problema citado”<sup>130</sup>. Para remediar este problema, el proyecto en comento modifica el artículo 109 antedicho, añadiendo un inciso nuevo del siguiente tenor: “Desde la primera sesión de mediación podrá el alimentario solicitar un monto provisorio de alimentos, de lo cual el mediador deberá levantar acta según lo prescrito por el artículo 111 (de la ley 19.968)”.

Una segunda modificación que propone este proyecto dice relación con la preferencia o privilegio con de que cuentan los créditos provenientes de una obligación de alimentos. Actualmente, estos créditos no gozan de preferencia ni privilegio alguno, y lo que pretende el proyecto es darles privilegio de primera clase, lo que a juicio de los parlamentarios que presentaron la moción “sería especialmente importante en el evento en que el deudor pase un largo tiempo sin cancelar obligaciones alimenticias, en donde el monto de lo debido asciende a tal punto que justifica el embargo de bienes de mayor valor”. Por ello, el proyecto en comento modifica el artículo 2472, numeral 7° del Código Civil, reemplazando el texto actualmente vigente por el siguiente: “Los artículos necesarios para la

---

<sup>130</sup> Ibid.

subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses. Asimismo, los alimentos que se hayan devengado a las personas señaladas en el artículo 321”. Con ello, se pretende dar a los créditos provenientes de una obligación de alimentos privilegio de primera clase.

Finalmente, un tercer problema que este proyecto busca remediar es la satisfacción del derecho de alimentos en caso de imposibilidad material del primer obligado y de los abuelos. Recordemos que el artículo 232 del Código Civil, actualmente vigente, prescribe que “la obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una u otra línea conjuntamente. En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea”. El proyecto en comento pretende incluir, además, a los hermanos del alimentante, tíos del padre o madre que no cumple con la obligación. Para esto, pretende el proyecto incorporar un nuevo inciso al artículo 232 del Código Civil, del siguiente tenor: “Si ninguno de los ascendientes, por falta o insuficiencia, puede proveer, la obligación pasará a los hermanos del alimentante”.

Este proyecto nos merece algunos reparos: El primero es que el privilegio de primera clase que pretende establecer para el pago de la obligación alimenticia no satisface la necesidad imperiosa del alimentado que se ve privado de la prestación alimenticia por el incumplimiento. Las preferencias adquieren relevancia en casos de concurso de acreedores o similares, y respecto de montos relativamente altos (como el mismo proyecto señala), por lo que la modificación propuesta pierde relevancia en las habituales situaciones de pobreza en que se ven los alimentados.

Un segundo reparo se refiere a la ampliación de la obligación respecto de los tíos del alimentante, puesto que los fundamentos de solidaridad familiar que justifican la imposición de un derecho de alimentos pueden parecer sobre extendidos en el caso de los tíos, y algunos fundamentos que han sido considerados por la doctrina, como el vínculo de filiación existente entre alimentante o alimentado<sup>131</sup>, están ausentes en este caso, por lo que puede parecer injusto extender la obligación a parientes que no tienen un vínculo de parentesco tan cercano con el alimentante.

---

<sup>131</sup> SCHMIDT, Ob. Cit., pp. 45-47.

Finalmente, el proyecto dista mucho de “fortalecer y hacer plenamente efectiva esta fundamental obligación”, al decir de los diputados patrocinantes de la moción, pues sólo obedece a contingencias puntuales y específicas que están muy lejos de agotar la totalidad de las problemáticas existentes respecto del derecho de alimentos.

### **5.1.2. Proyecto que modifica el Código de Procedimiento Civil con el objeto de establecer la inembargabilidad de los bienes raíces de los adultos mayores en caso de pensión de alimentos (Boletín 9685-18).**

Este proyecto corresponde a una moción presentada con fecha 23 de octubre de 2014, por el diputado señor Iván Flores. La moción argumenta que, respecto de los ancianos, el bien raíz constituye un elemento de vital importancia, el “fruto de toda una vida”<sup>132</sup>, que, además, garantiza la dignidad de las personas ancianas, al dar cobijo a sus necesidades. Por ello, la moción pretende modificar el artículo 445 número 8° del Código de Procedimiento Civil, incluyendo entre los bienes no embargables “El bien

---

<sup>132</sup> Moción presentada en el boletín 9685 – 18. Disponible vía Web en [www.camara.cl](http://www.camara.cl).

raíz del deudor cuando se trate de un adulto mayor conforme a la ley 19.828, en los casos que estos sean requeridos para el cumplimiento de la obligación, derivados del artículo 3° inciso cuarto de la ley 14.908”.

Este proyecto busca proteger a los adultos mayores al respecto, creemos que la disminución de la garantía general de los deudores de alimentos (cuando estos son adultos mayores) perjudica a los acreedores de estos últimos, comúnmente, sus nietos. Es por ello que el proyecto no nos satisface, pues en una situación hipotética de colisión de derechos prefiere injustificadamente al adulto mayor por sobre el NNA. A esto debemos sumar que la presunción de solvencia del artículo 3° de la Ley no se aplica a los abuelos, por lo que la resolución judicial que ordena el pago de una pensión de alimentos, siendo el alimentante un adulto mayor, debe de considerar, necesariamente, la capacidad económica de aquél, y decidir fundadamente la disyuntiva de derechos existente entre un alimentante adulto mayor y un alimentado NNA. Por lo tanto, consideramos la norma propuesta como innecesaria e injustificada.

### **5.1.3. Proyecto sobre reajustabilidad y pago retroactivo de las pensiones alimenticias (Boletín 6202-07).**

Este proyecto fue presentado por varios senadores<sup>133</sup>, el día 13 de noviembre de 2008. Con él, los senadores patrocinantes pretenden resolver dos problemas que a su juicio afectan al derecho de alimentos, el primero de ellos es la reajustabilidad de la prestación alimenticia cuando ésta no ha sido establecida en medidas reajustables y, la segunda, es la retroactividad del pago de la pensión de alimentos una vez que ésta ha sido decretada por sentencia judicial firme.

Respecto a lo primero, recuerdan los senadores la norma del artículo 7° de la Ley, que consagra la reajustabilidad de las pensiones alimenticias según la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor, y el inciso final de la citada norma, que prescribe: “El Secretario del Tribunal, a requerimiento del alimentario, procederá a reliquidar la pensión alimenticia de acuerdo con lo establecido en el inciso anterior”.

---

<sup>133</sup> Fue presentado por los entonces senadores Sres. Andrés Chadwick, Hernán Larraín, Pablo Longueira, y Víctor Pérez, y senadora Sra. Evelyn Matthei.

Esta reliquidación requiere la iniciativa del alimentario, circunstancias que el proyecto en comento pretende cambiar, a fin que sea el tribunal, de oficio, quien tome la iniciativa de reliquidar la pensión, semestralmente. Por ello el proyecto pretende sustituir el inciso final del artículo 7° de la Ley, por el siguiente “el Administrador del Juzgado de Familia procederá, semestralmente, a reliquidar, la pensión alimenticia, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, para lo cual deberá mantener el registro de causas, en que se hubieren decretado tales pensiones alimenticias al día”. El proyecto también cambia la expresión “Secretario” por “Administrador”, que es el término apropiado según la ley de tribunales de familia vigente.

Un segundo problema se refiere a la norma del artículo 331 del Código Civil. El texto actualmente vigente señala: “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas”. “No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido”.

Al parecer de los senadores patrocinantes, esta norma puede prestarse para confusión, habiendo aplicado algunos jueces el artículo citado como fundamento para dar efecto retroactivo al monto de alimentos fijado en la sentencia definitiva, que, en caso de ser inferior al monto determinado en los alimentos provisorios, podría generar incluso un crédito del alimentante contra el alimentario, lo que al parecer de los senadores patrocinantes constituye un absurdo. Por ello, el proyecto pretende modificar el artículo 331 del Código Civil, derogándolo y reemplazándolo por el siguiente: “Los alimentos se deberán desde que la sentencia que los ordena pagar quede firme y ejecutoriada. Sin perjuicio de aquellos que ordenen pagar en forma provisoria, los que no estarán sujetos a restitución alguna”. “Los alimentos provisorios y los definitivos se pagarán por mesadas anticipadas”.

En general, el proyecto nos parece razonable, pues propone remedios adecuados a problemas concretos, no obstante que su aprobación sólo solucionaría contingencias específicas y no constituye en lo absoluto una solución al incumplimiento de la obligación de alimentos. Sin perjuicio de lo anterior, abogamos por la aprobación de la iniciativa.



**5.1.4. Proyecto que modifica el Código Civil y la ley N° 14.908, de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias moderando la obligación de los abuelos de dar alimentos (Boletín 6099-18).**

Este proyecto fue presentado el 15 de septiembre de 2008, por varios diputados<sup>134</sup>, y busca “moderar” la obligación de los abuelos de concurrir supletoriamente a prestar alimentos a sus nietos, frente a la incapacidad de los padres de éstos de proporcionárselos. El proyecto justifica esta moderación de la obligación de los abuelos en la frecuentemente difícil situación económica en que éstos se encuentran, por lo que, al parecer de los diputados patrocinantes, corresponde prohibir la aplicación de toda clase de presunciones respecto a la capacidad económica de los adultos mayores, y determinar el monto a pagar por parte de los abuelos sólo respecto de sus capacidades económicas.

Por esta razón, el proyecto en comento pretende modificar el artículo 232 del Código Civil, agregando al texto vigente un inciso nuevo, del siguiente

---

<sup>134</sup> El proyecto fue presentado por los entonces diputados Sres. Enrique Jaramillo, Carlos Montes, José Miguel Ortiz y Alejandro Sule, y Sras. Adriana Muñoz, y Ximena Vidal.

tenor: “La obligación de dar alimentos de los abuelos procederá o se moderará, según sea el caso, en relación a las facultades económicas que dichos ascendientes tenga. Tocaré al alimentario probar la suficiencia de sus facultades económicas” y pretende agregar un nuevo inciso al artículo 7° de la Ley, con el siguiente texto: “La presunción contenida en el inciso anterior, no proceder (sic) en caso alguno respecto de la obligación contenida en el artículo 232 del Código Civil”.

Estas reformas, en nuestro parecer, resultan redundantes e innecesarias. La modificación propuesta a la norma del artículo 232 del Código Civil es una repetición de las reglas generales, particularmente de la regla del artículo 329 del mismo código, y la modificación propuesta al artículo 7° de la Ley es igualmente redundante, ya que la presunción del artículo 3° de la Ley sólo aplica a los padres del alimentante, debiendo en todos los demás casos acreditarse la solvencia del alimentante, según prescribe el artículo 329 del Código Civil. Además, es un error incluir este inciso en el artículo 7° de la Ley, cuando debería incluirse en el artículo 4° de la misma.

Por lo tanto, nos parece que el proyecto no aporta en lo que respecta a la solución de los problemas detectados en materia de alimentos.

## **5.2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY RESPECTO DE COMUNICACIÓN DE ÓRDENES DE APREMIO EN JUICIOS DE ALIMENTOS.**

Dedicaremos especial atención al proyecto que se incorporó en el boletín 7.765-07, originalmente titulado “Proyecto de ley respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos” aunque en su actual estado de tramitación, el proyecto ha sobrepasado con crecer la intención original de sus patrocinantes. Este proyecto requiere especial atención pues, a diferencia de los anteriormente mencionados, su estado de tramitación es avanzado, ha contado con el interés del Poder Ejecutivo, con el respaldo de todos los conglomerados políticos, y cuenta con urgencia fijada por el Presidente de la República, por lo que resulta altamente probable que se convierta en ley en el mediano plazo.

El boletín número 7.765-07 (en adelante el “**Proyecto**” o el “**Proyecto de Ley**”), fue presentado por moción de senadores de distintos conglomerados políticos<sup>135</sup>, el 6 de julio de 2011. En su propuesta original, el Proyecto buscaba remediar las fallas detectadas en el cumplimiento de las órdenes de arresto dictadas por los tribunales de familia por el incumplimiento de las prestaciones alimenticias. La principal de estas fallas consistía en que al no existir un registro de dichas órdenes de arresto, éstas se difuminaban o eran devueltas al tribunal por la policía si el deudor no era encontrado. Por esta razón, la moción de los senadores patrocinantes buscaba incorporar al artículo 14 de la Ley una regla que indicara lo siguiente: “Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro”.

Durante la tramitación del Proyecto de Ley, dentro de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, surgió la inquietud respecto del alcance que debía darse al Proyecto de Ley, por cuanto los expertos que concurrieron a dicha comisión, magistrados y

---

<sup>135</sup> Fue presentado por moción de los senadores Sres. Francisco Chahuán, Alberto Espina y Hernán Larraín, y Sra. Soledad Alvear.

académicos reconocidos, dieron cuenta de insuficiencias actualmente existentes en torno al cumplimiento de la obligación alimenticia, de la problemática social que aquello conlleva, y de la necesidad de una reforma más profunda que la planteada por los senadores antedichos, que sólo ataca una situación puntual y precisa y, como hemos visto, inútil, al no ser el apremio un método eficaz para conseguir el pago de la obligación alimenticia insoluta. Como consecuencia de aquello, la comisión acordó abrir un largo periodo de indicaciones, encomendando además al Gobierno la labor de desarrollar un análisis más detallado de la situación y proponer indicaciones con reformas más profundas<sup>136</sup>.

Con fecha 2 de abril de 2012, el Gobierno presentó indicaciones al Proyecto de Ley, abarcando distintas áreas –que serán objeto de estudio detallado más adelante-, proponiendo modificaciones legales sobre aspectos sustantivos de la obligación alimenticia, como la obligación que recae sobre los abuelos o el monto máximo de la obligación alimenticia, y adjetivos,

---

<sup>136</sup> SENADO de la República de Chile, Informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Boletín 7.765-07. Fecha 27 de diciembre de 2011.

como la forma en que se hará efectivo el apremio de retención de la licencia de conducir, o la forma en que se ejercerá la modalidad de pago mediante retención del empleador en caso de trabajadores independientes que prestan servicios a honorarios. También hubo indicaciones de algunos senadores con diversas propuestas. Nuevas indicaciones fueron presentadas por el Gobierno el día 5 de mayo de 2014, incorporando nuevas propuestas y precisiones al proyecto.

A la fecha de este trabajo, la Comisión ha sesionado en diversas oportunidades, y el Proyecto se encuentra en el Senado, en primer trámite constitucional, con urgencia suma.

Las modificaciones propuestas, en el texto del Proyecto actualmente en tramitación, son las siguientes:

- (i) Modificaciones respecto al monto de la obligación alimenticia:
  - a. Ampliación del monto máximo de la obligación alimenticia en relación a los ingresos del demandado; y

- b. Monto mínimo y presunción de capacidad de los padres y necesidad de los hijos.
- (ii) Modificaciones a la forma de pago de la prestación alimenticia:
- a. Precisiones a la regla general de pago de la prestación alimenticia;
  - b. Fijación de excepciones a la regla general;
  - c. Regulación de los aportes extraordinarios del alimentante; y
  - d. Posibilidad de constituir derechos reales sobre bienes del alimentante.
- (iii) Modificaciones a los derechos auxiliares del acreedor de alimentos:
- a. Reformas al procedimiento ejecutivo de alimentos;
  - b. Obligaciones del agente retenedor;
  - c. Reforma al apremio de arrestos;
  - d. Reforma a la medida de retención de pagos provisionales de impuestos; y
  - e. Reforma a la medida de suspensión de licencia de conducir.

### **5.2.1. Modificaciones respecto al monto de la obligación alimenticia:**

En lo que respecta al monto de la prestación alimenticia, el Proyecto pretende ampliar el monto máximo de la obligación alimenticia, en relación con los ingresos del demandado, desde el 50% de las rentas del alimentante (actual artículo 7° inciso primero de la Ley) al 60% de las rentas del alimentante, según la modificación introducida al Proyecto original por la Comisión, y pretende además establecer una presunción de necesidad de los alimentados cuando el alimentante son sus padres.

(i) Aumento del monto máximo de una pensión de alimentos, desde el 50% al 60% de las rentas del alimentante:

El texto actual del artículo 7° de la Ley establece como tope el 50% de las rentas del alimentante, pero el Proyecto pretende ampliar esta situación, desde el 50% al 60% en el texto definitivamente aprobado por la Comisión. Para ello, pretende incorporar dos incisos nuevos, entre los actuales incisos primero y segundo del artículo 7° de la Ley, con el tenor siguiente:

“Excepcionalmente y por resolución fundada, el tribunal podrá, en forma prudencial, superar el límite establecido en el inciso anterior, siempre que



se presente alguna de las siguientes circunstancias (a) Que se trate de satisfacer las necesidades de más de dos niñas, niños o adolescentes, o de uno que sufran (sic) una discapacidad o enfermedad severa; (b) Que se trate de evitar que el padre o madre que tiene el cuidado personal del alimentario quede obligado a contribuir más allá de la proporción correspondiente a sus capacidades económicas, atendido el grado de participación que a cada padre le corresponde cubrir en las necesidades de su hijo”.

“Con todo, el tribunal, en la determinación del monto de la pensión, en ningún caso podrá fijar una suma o porcentaje que exceda del sesenta por ciento de las rentas del alimentante, y siempre deberá considerar el deber legal de alimentos que el padre o la madre pueda tener en relación con otros hijos o alimentarios”.

Además, propone suprimir de ese mismo artículo, en el inciso final, la expresión “Secretario del” a fin que sea el mismo Tribunal el que proceda a reliquidar la pensión de alimentos cuando corresponda”<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> SENADO de la República de Chile, Informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite

La indicación presentada por el Gobierno en el Senado el año 2012 pretendía que la cantidad marginal a descontar de los ingresos del alimentante fuera de hasta un 70%, en casos análogos a los aprobados por la Comisión. Sin embargo, la Comisión, en una nueva discusión del asunto, esta vez apoyada por la asesoría técnica de la institución, decidió rebajar el monto máximo al 60%<sup>138</sup>.

Esta propuesta fue bastante discutida por las entidades que participaron en la discusión legislativa pues, al privar al alimentante de más de dos tercios de sus ingresos, podría éste desatender la manutención de otras personas que dependen de él, ya sea hijos habidos en una unión distinta a la tenida con la madre de los alimentarios, o padres ancianos, etcétera. La Comisión intentó remediar dichas objeciones con el añadido de la frase “siempre deberá considerar el deber legal de alimentos que el padre o la madre pueda tener en relación con otros hijos o alimentarios”, sin embargo, como

---

constitucional, respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Boletín 7.765-07. Fecha 3 de marzo de 2014, pp. 132-152.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, pp. 25-29.

veremos más adelante, para algunos la norma proyectada no resulta suficientemente equitativa.

En el informe redactado por la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y remitido por el Decano de dicha facultad al Presidente de la Comisión con fecha 25 de junio de 2013, se plantean tres objeciones al aumento (que en ese entonces se proyectaba en un 70%) del monto marginal a descontar de los ingresos del alimentante por concepto de obligación alimenticia<sup>139</sup>.

(i) Una primera objeción se refiere a la composición familiar de los sectores con menos ingresos en nuestra sociedad, en la que la mayoría de los hogares tiene más de dos hijos o hijas, por lo que la norma, que pretende ser excepcional, se terminaría transformando en la regla general; (ii) Una segunda objeción se refiere a que el alto monto de la pensión puede contribuir a desincentivar el trabajo formal, o a incentivar la búsqueda de formas de evasión de la obligación alimenticia; y (iii) Una tercera objeción

---

<sup>139</sup> UNIVERSIDAD DE CHILE, Facultad de Derecho. Informe remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado de la República, mediante oficio N° 120 de fecha 25 de junio de 2013.

repite la ya planteada en la Comisión, en el sentido que el alimentante puede tener otras obligaciones que resulten beneficiosas para la familia, como el dividendo de un inmueble, o créditos de consumo, así como obligaciones con terceros de igual derecho que el alimentario, como puede resultar una segunda familia<sup>140</sup>.

En nuestra opinión, el legislador debe ser cuidadoso al fijar este tipo de reglas. Si bien es loable la pretensión del legislador en este Proyecto, al buscar hacer cumplir a los padres que no tienen el cuidado personal de sus hijos con el derecho-deber de concurrir a la educación y crianza de éstos, según sus facultades económicas, tal como prescriben los artículos 230 y 233 del Código Civil, y evitar así la desigualdad que conlleva para el progenitor que tiene el cuidado de los hijos asumir una mayor carga al destinar a la satisfacción de las necesidades de éstos una proporción mayor de sus ingresos que la proporción destinada por el progenitor que no tiene el cuidado personal, no debemos olvidar que existen gastos adicionales que el alimentante legítimamente debe solventar, ya sean para satisfacer las necesidades propias o la de personas bajo su dependencia.

---

<sup>140</sup> *Ibíd.*

No compartimos en este sentido la opinión planteada por autores como SCHMIDT, para quien el deber de alimentos procede en todo caso, en la medida de las necesidades del hijo, independientemente de la capacidad económica de los padres<sup>141</sup>, e independiente de su posición social<sup>142</sup>, por cuanto dichas consideraciones pueden muchas veces desobedecer a la realidad del país, y a la pobreza que de manera infelizmente frecuente rodea las situaciones en que está en discusión una obligación de alimentos. El legislador no puede privar al alimentante de los ingresos mínimos para su adecuada subsistencia, ni discriminar entre los hijos habidos en una relación, y los habidos en otra, según prescribe el artículo 33 del Código Civil que manda reconocer por iguales a todos los hijos.

(ii) Presunción de necesidad de los hijos:

En cuanto al monto mínimo de la obligación alimenticia, el Proyecto de Ley mantiene el texto vigente del artículo 3° de la Ley, en el sentido que en caso

---

<sup>141</sup> SCHMIDT, Claudia. Ob. Cit., pp. 67 – 70.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, pp. 51-58.

de los alimentos que un menor solicite a su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos, y en cuanto a que el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor de edad alimentario no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional y, tratándose de dos o más menores, de un 30% del ingreso mínimo para cada uno.

El Proyecto de Ley agrega un nuevo inciso al artículo 3° antedicho, del siguiente tenor: “En los casos descritos en el inciso anterior, no se requerirá acreditar las necesidades del menor alimentario”. Esta disposición nos parece favorable pues cierra el círculo de presunciones respecto a la obligación alimenticia que los padres tienen respecto de sus hijos, pues lleva a establecer una presunción respecto de los dos requisitos elementales de la obligación alimenticia, la necesidad del alimentario, y la capacidad económica del alimentante. Esta presunción constituye una presunción simplemente legal, que permite prueba en contrario.

### **5.2.2. Modificaciones a la forma de pago de la obligación alimenticia:**

Respecto a la forma de pago de la prestación alimenticia, el Proyecto pretende mejorar la eficacia de la retención del empleador como forma general de pago de la pensión alimenticia, pretende fijar nuevas excepciones a esta regla general, regular de mejor manera los aportes extraordinarios que efectúe el alimentante y la posibilidad de constituir derechos reales sobre bienes del alimentante.

(i) Regla general en cuanto a forma de pago de la obligación alimenticia:

El artículo 8° de la Ley establece como regla general<sup>143</sup> para las resoluciones que ordenen el pago de una pensión alimenticia la modalidad de pago de retención del empleador, siendo el alimentante un trabajador dependiente. El Proyecto pretende mejorar la eficacia de la disposición actualmente vigente, mediante el establecimiento de ciertas precisiones a la norma actual.

---

<sup>143</sup> Esta regla general, muchas veces resulta teórica, pues lo habitual es el establecimiento de un pago de dinero periódico por parte del alimentante.

El Proyecto propone que “las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una obligación de alimentos, provisorios o definitivos, por un trabajador dependiente, o que perciba una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia establecerán, como modalidad del pago, la retención por parte del empleador o la entidad pagadora de las pensiones referidas, a menos que el tribunal establezca, por razones fundadas, su falta de idoneidad para asegurar el pago. Asimismo, si se tratare de un trabajador independiente sujeto a contrato de honorarios, el tribunal excepcionalmente podrá establecer la retención de sus honorarios, si atendida las circunstancias del caso, considera que la medida es idónea y justificada”.

A continuación, el Proyecto añade: “La resolución judicial que ordena o aprueba la retención que indica el inciso anterior se notificará a quien deba pagar al alimentante su sueldo, salario, pensión o cualquier otra prestación en dinero, a fin que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté”.



El inciso tercero de la norma propuesta en el Proyecto añade que “la notificación de estas resoluciones se efectuará por cédula, dejándose testimonio en el proceso de que la persona fue notificada por este medio, y de la fecha de entrega de la copia de la resolución y demás antecedentes. No obstante lo anterior, el juez podrá ordenar que la notificación de estas resoluciones se efectúe por correo electrónico u otro medio idóneo de notificación, dejando constancia de la misma”.

La principal innovación de esta norma, frente al texto actual del artículo 8° de la Ley, es la posibilidad de retener el pago en caso de trabajadores independientes sujetos a honorarios, y una mayor precisión mediante la incorporación expresa de las personas sujetas a pensiones de diverso tipo. Aquello es conveniente pues la retención por parte del empleador es una medida eficaz de pago de las prestaciones alimenticias, pues aleja el pago de la voluntad del deudor y vincula éste a la fuente de ingresos del alimentante, con caracteres de seguridad y periodicidad necesarios para la debida satisfacción de los derechos del alimentado. Por esta razón, el fortalecimiento de esta forma de pago de la prestación alimenticia constituye una buena iniciativa.

(ii) Excepciones a la regla general:

La norma del artículo 8° de la Ley, actualmente vigente, contempla sin embargo excepciones. El artículo 9° de la Ley prescribe en el inciso primero de su texto actualmente vigente que “el juez podrá decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario”.

El Proyecto, nuevamente, precisa y extiende la disposición actualmente vigente, proponiendo el texto siguiente: “El juez podrá, en la resolución que fija o aprueba los alimentos, habiendo escuchado previamente a las partes, aceptar como forma de pago, parcial o total, que el alimentante se obligue a solventar periódicamente determinados gastos útiles que tengan por objeto satisfacer necesidades de educación, salud o vivienda del alimentario u otros gastos similares de carácter permanente. En la misma resolución, el juez deberá determinar el monto mensual de alimentos que se pagan de esta

forma, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6°.

A continuación, la nueva redacción dada por el Proyecto añade: “El juez podrá también, en la resolución referida en el inciso anterior, decretar como forma de pago de los alimentos, total o parcialmente, la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Esta autorización deberá cumplir con lo establecido en el inciso segundo del artículo 6°”.

Este artículo 6°, en la nueva redacción propuesta por el Proyecto, añade en su parte final: “En caso de aprobarse una forma de pago distinta a la entrega mensual de dinero al alimentario la resolución deberá avaluar la obligación en dinero”.

(iii) Regulación de los aportes extraordinarios del alimentante:

No podemos dejar de mencionar la norma que el Proyecto de Ley pretende incorporar en el artículo 9° antedicho, referida a una modificación a la regulación de los aportes extraordinarios que el alimentante realice frente a situaciones extraordinarias que pudieran afectar al alimentado.

La norma propuesta por el Proyecto es del siguiente tenor: “El juez podrá, en la resolución que fija o aprueba los alimentos, habiendo escuchado previamente a las partes, aceptar como forma de pago, parcial o total, que el alimentante se obligue a solventar periódicamente determinados gastos útiles que tengan por objeto satisfacer necesidades de educación, salud o vivienda del alimentario u otros gastos similares de carácter permanente. En la misma resolución, el juez deberá determinar el monto mensual de alimentos que se pagan de esta forma, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6°”.

No nos parecen convenientes las disposiciones que pretenden facultar al alimentante para descontar del monto mensual que paga por concepto de alimentos, los aportes extraordinarios que realice a favor del alimentado, por cuanto dichos aportes extraordinarios obedecen a necesidades

excepcionales y comúnmente de emergencia que afectan al alimentado (v. gr. los gastos médicos derivados de un accidente que sufra el alimentado) y, en caso que el alimentante resulte ser padre o madre del alimentado, permitir a éste descontar de la cantidad periódica que da al NNA aquello que gastó excepcionalmente sería beneficiarlo frente al otro progenitor, quien seguramente tiene el cuidado personal del alimentario, deberá asumir el gasto extraordinario, y no podrá descontarlo de suma alguna, viéndose proporcionalmente más afectado que el otro progenitor. Además, aquello atentaría a nuestro entender contra el principio que recoge el artículo 233 del Código Civil<sup>144</sup>.

(iv) Posibilidad de constituir derechos reales sobre bienes del alimentante:

Otra modalidad de pago, ya contemplada por la ley actualmente vigente, pero que es complementada en el Proyecto de Ley, es la posibilidad de constituir derechos reales de usufructo, uso o habitación sobre bienes del

---

<sup>144</sup> El artículo 233 del Código Civil prescribe: “En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo a sus facultades económicas por el juez, el que podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan”.

alimentante, como forma de pago de la obligación alimenticia. La legislación actualmente vigente permite esta forma de pago, señalando que no perjudicará a los acreedores que tengan créditos anteriores a la causa del derecho real otorgado al alimentario, y que quedará éste exento de las obligaciones de inventario solemne y caución, quedando sólo obligado a otorgar inventario simple. En definitiva, el texto propuesto por el Proyecto de Ley incorpora una disposición del siguiente tenor: “El juez podrá también, en la resolución referida en el inciso anterior, decretar como forma de pago de los alimentos, total o parcialmente, la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Esta resolución deberá cumplir con lo establecido en el inciso segundo del artículo 6°. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario”.

Las reglas relativas al derecho de acreedores con títulos anteriores a la constitución del derecho real a favor del alimentario, inventario y caución mantienen el tenor actualmente vigente.

La norma busca dar mayor flexibilidad al momento de pagar la obligación alimenticia, transformando la retención en regla general y facilitando las medidas de pago en especie. Se ha discutido la conveniencia de que la obligación alimenticia no se pague en dinero sino que en bienes, BELLUSCIO, tratando el caso argentino, recuerda que la jurisprudencia de dicho país se muestra reticente a permitir alternativas de pago distintas a la entrega de una cantidad periódica de dinero, señalando que “en principio, la pretensión de cumplir con el deber alimentario en especie, no es aconsejable” por lo cual “los alimentos deben satisfacerse en dinero, a menos que el alimentado acepte que lo sean en natura”. Sin embargo, el autor recién citado menciona que no existe prohibición alguna por parte de la legislación trasandina para permitir el pago de alimentos en especie, y que no hay inconveniente en que las partes acuerden una forma de pago distinta que la pensión periódica.

En cuanto a los demás países de Hispanoamérica, el autor recién citado señala que explícitamente se permite la posibilidad de pago en especie en la legislación de España (artículo 149 del Código Civil), Cataluña (artículo 268 inciso 2º del Código de Familia), México (artículo 309 del Código Civil), Cuba (artículo 129 del Código de Familia), El Salvador (artículo 257 del Código de Familia), Panamá (artículo 384 del Código de Familia), Honduras (artículo 224 del Código de Familia), Puerto Rico (artículo 148 del Código Civil), Perú (artículo 484 del Código Civil), Paraguay (artículo 264 del Código Civil). A estos países debería sumarse Chile, más aún después de la reforma.

En nuestro entender la flexibilidad pretendida por el legislador chileno es loable, por cuanto mientras mayores facilidades se den al acreedor de una obligación de alimentos, estando el deudor de acuerdo en ello, menores serán las posibilidades de incumplimiento de dicha obligación, más aún en aquellos casos donde se establecen derechos reales a favor del acreedor de una obligación alimenticia<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> BELLUSCIO, Ob. Cit., p. 174.



### **5.2.3. Modificaciones a los derechos auxiliares del acreedor de una obligación alimenticia:**

Respecto a los derechos auxiliares del acreedor de una obligación alimenticia, el Proyecto de Ley contempla reformas en las diversas medidas establecidas por la legislación vigente para remediar el incumplimiento del deudor. El Proyecto propone modificaciones al procedimiento ejecutivo de cobro de alimentos, a las obligaciones del agente retenedor, al apremio de arrestos, a la retención de pagos provisionales mensuales a costa de impuestos, y a la suspensión de la licencia de conducir como forma de apremio del deudor moroso.

#### **(i) Reformas al procedimiento ejecutivo de alimentos:**

El Proyecto de Ley pretende modificar el artículo 12 de la Ley, agregando al pago, única excepción actualmente permitida frente a la ejecución de una obligación de alimentos, la excepción de prescripción de la obligación. A este respecto, el Proyecto pretende modificar el artículo 336 del Código Civil, agregando un inciso segundo que señalaría “Las pensiones

alimenticias devengadas prescriben en el plazo de diez años contado desde que se hicieron exigibles”. Huelga añadir, tal como hemos señalado antes, que el derecho a pedir alimentos es imprescriptible, no así el derecho a reclamar las pensiones ya devengadas, tal como señala desde antiguo la jurisprudencia<sup>146</sup>.

Asimismo, el Proyecto agrega una nueva regla al artículo 12 antedicho, con el siguiente tenor: “El pago parcial que efectúe el ejecutado frente al requerimiento de pago no entorpecerá la tramitación del procedimiento de ejecución, ni hará exigible una nueva liquidación, debiendo el juez, de oficio, ordenar la deducción de la cantidad abonada, una vez acreditada, del monto expresado en el mandamiento, de ejecución y embargo. En lo demás, la disposición comentada permanece vigente.

(ii) Obligaciones del agente retenedor:

El Proyecto de ley pretende modificar el artículo 13 de la Ley, precisando las posibilidades en que debe hacerse la retención, atendido el carácter de

---

<sup>146</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 3 octubre 1884. G. 1884, t. II, N° 2.493, p. 1566.

regla general que ésta adquiere en la norma propuesta y, además, las consecuencias penales derivadas del desacato del agente retenedor.

El artículo 13 propuesto quedaría del siguiente tenor: “A la persona natural o jurídica que incumpla el deber de hacer la retención y pago, según lo establecido en los artículos 8° y 11 bis, o descuenta una cifra distinta a la decretada o aprobada por el tribunal, se le impondrá una multa ascendente al doble de la cantidad no descontada. Asimismo, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 18. Impuesta la multa, el juez de familia deberá poner los antecedentes a disposición del Ministerio Público, para que instruya la investigación correspondiente a efectos de sancionar al infractor de conformidad al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”. “La resolución que imponga la multa tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada”.

El Proyecto incorpora un artículo 13 bis, nuevo, que regula las obligaciones del agente retenedor una vez que el alimentante termina su relación laboral o de servicios con éste. El artículo propuesto tendría en sus primeros dos incisos el siguiente tenor:

“El empleador sujeto al deber de retención y pago, estará obligado a dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral que lo vinculaba con el alimentante, dentro de los quince días corridos siguientes a dicho término”.

“Si el trabajador obtuviere del empleador el pago de una indemnización, u otra suma de dinero, en razón del término de su contrato de trabajo, mediante cualquier instrumento y en cualquier instancia, sin importar la causal invocada, este último deberá descontar y retener de la suma total que el trabajador tenga derecho a obtener, el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante deberá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las futuras pensiones de alimentos que se devenguen, si corresponde”<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> El resto del artículo propuesto señalaría: “El funcionario de la Inspección del Trabajo ante quien se alcance el acuerdo correspondiente que pone término al contrato de trabajo, o el notario que autorice el pago de un finiquito o transacción, sólo aprobará o autorizará el documento o instrumento previa acreditación, por parte del empleador, de haberse efectuado el descuento, la retención y el depósito del monto indicado en el inciso precedente en la cuenta ordenada por el tribunal. Para dar cumplimiento a lo anterior, el funcionario de la Inspección del Trabajo o el notario, según corresponda,

(iii) Reforma al apremio de arrestos:

---

deberá verificar si el empleador está sujeto a la obligación de retener judicialmente la pensión de alimentos, para lo cual deberá solicitar las tres últimas liquidaciones que den cuenta de las remuneraciones mensuales del trabajador y su correspondiente descuento por retención judicial, anteriores al término de la relación laboral. En todo caso, en el evento que el alimentario lo haga constar, se admitirá copia autorizada del oficio despachado por el tribunal de conformidad al artículo 8°, o la exhibición de la libreta de ahorro en la que consta el pago de la retención ordenada judicialmente”. “La obligación del inciso precedente se extenderá al presidente del sindicato, delegado del personal o sindical respectivos, si procediere de acuerdo al artículo 177 del Código del Trabajo”. “Si hubiere intervención judicial, el Juez del Trabajo o de Cobranza Laboral y Previsional, una vez decretada o liquidada la suma total a pagar a favor del trabajador, ordenará al empleador descontar, retener, pagar y acompañar el comprobante del depósito o pago de la suma a que se refiere el inciso tercero de este artículo. Para estos efectos, el empleador estará obligado a poner en conocimiento del tribunal su deber de retener judicialmente la pensión alimenticia. Sin perjuicio de lo anterior, se admitirá la participación del alimentario, en calidad de tercero, a efectos de presentar en juicio los documentos que acreditan la existencia de la obligación alimenticia. El tribunal podrá oficiar al juez con competencia en materia de familia o a la institución financiera correspondiente a efectos de comprobar el efectivo depósito de los alimentos por parte del empleador”. “Si el empleador incumpliere una o más de las obligaciones expresadas en este artículo, quedará sujeto a las sanciones dispuestas en el artículo 13. Asimismo, quedará obligado solidariamente al pago de las pensiones no descontadas, retenidas o depositadas a favor del alimentario”. “El juez del Trabajo o de Cobranza Laboral y Previsional deberá mencionar las obligaciones contenidas en este artículo en su sentencia definitiva”

El Proyecto busca reformar el artículo 14 de la ley número 14.908, con el fin de remediar las deficiencias que se han detectado en la eficacia del apremio de arrestos por incumplimiento de la obligación alimenticia, a las que ya hemos hecho referencia en este trabajo<sup>148</sup>. El Proyecto de Ley busca suprimir del artículo 14 la frase “si lo estima estrictamente necesario” respecto a la posibilidad de dar a la policía facultad de allanar y descerrajar, transformando dicha facultad en la regla general, y añade varios incisos que buscan dar eficacia a las órdenes de aprehensión dictadas, mediante su registro y coordinación.

El texto propuesto para los nuevos incisos del artículo 14 de la ley número 14.908 es el siguiente: “El tribunal, en casos graves y reiterados, deberá conceder a la policía las facultades de allanamiento y descerrajamiento si, con anterioridad, se hubieren dictado dos o más órdenes de apremio en contra del alimentante o éste hubiere infringido una orden de arresto nocturno.”.

---

<sup>148</sup> Supra § 4.1.

“El tribunal y las policías respectivas deberán adoptar las medidas de coordinación que sean necesarias para llevar a cabo la ejecución de las órdenes de apremio”.

“Las órdenes y contra órdenes de arresto, serán enviadas por el tribunal a ambas policías, cuando fuere posible, a través de medios idóneos que aseguren su comunicación expedita. A su vez, las policías deberán mantener un registro de las órdenes de arresto que se encuentren pendientes y que se les haya encargado diligenciar, las que solo serán eliminadas al recibir la correspondiente contra orden. Una vez cumplida la orden de arresto, deberá comunicarse al tribunal a más tardar dentro de 24 horas, para que emita la correspondiente contra orden”.

Fuera de lo dicho, el artículo 14 de la Ley permanece vigente.

El Proyecto de Ley pretende también regular el procedimiento en que se decretará el apremio de arresto; la liquidación, despacho del apremio, su tramitación y notificación. Para tal efecto, incorpora un nuevo artículo 14

bis a la ley número 14.908<sup>149</sup>, que regula con mayor minuciosidad el establecimiento del apremio al deudor de alimentos moroso, y la forma de

---

<sup>149</sup> El texto del artículo propuesto es el siguiente: “Artículo 14 Bis. El tribunal, al proveer la solicitud de apremio del artículo anterior, dictará una resolución en la cual dispondrá la liquidación de la deuda, en base a los antecedentes que el solicitante deberá acompañar a su presentación. Si para el cumplimiento de la obligación de alimentos se hubiere dispuesto la apertura de una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente, la solicitud de apremio podrá ser acompañada de una copia del respectivo estado actualizado de dicha cuenta o instrumento”. “Efectuada la liquidación, el tribunal de oficio deberá aprobarla si no fuere objetada dentro de tercero día contado desde su notificación”. “De ser objetada la liquidación, el tribunal, según el mérito de los antecedentes, resolverá de plano o previo traslado y, en este último caso, con el mérito de los antecedentes que obren en el proceso o previa citación a audiencia de prueba”. “Tan pronto quede firme la resolución que fija el monto de los alimentos adeudados, el tribunal, de oficio, dispondrá que se despache el o los apremios que correspondan, con citación”. “Si el alimentante se opusiere oportunamente a la solicitud de apremio, el tribunal procederá en la forma señalada en el inciso tercero de esta disposición. Si el motivo de la oposición fuere alguno de los señalados en el inciso final del artículo 14 de esta ley, el tribunal deberá dar traslado y podrá citar a las partes a audiencia de prueba. De igual forma se tramitará la solicitud del alimentante de suspensión de la medida de apremio contemplada en el citado inciso final del artículo 14, que fuere interpuesta en otra oportunidad”. “Deberá notificarse por cédula al alimentante la resolución del inciso primero de esta disposición, si fuere la primera vez que el alimentario solicita al tribunal la concesión de alguno de los apremios del artículo anterior. En cualquier otro caso, las resoluciones que se dicten en la tramitación de la solicitud de apremio se notificarán de acuerdo al inciso tercero del artículo 8°. Lo anterior es sin perjuicio de lo que establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil”. “En la tramitación de toda solicitud



ejecutar el apremio, estableciendo reglas procesales nuevas en lo que respecta a la forma de efectuar la liquidación y la forma de notificar el apremio al alimentante.

(iv) Reforma a la medida de retención de pagos provisionales de impuestos:

Dentro de las medidas actualmente contempladas en el artículo 16 número 1° de la Ley, se encuentra la posibilidad de retener los pagos provisionales a costa de impuestos que el Fisco deba devolver al Alimentante. A este derecho auxiliar del acreedor de una obligación alimenticia el Proyecto de Ley suma una característica más: “El tribunal proveerá la solicitud de retención en la forma señalada en el artículo 14 bis, incisos primero al quinto. Dicha solicitud se notificará al alimentante por cédula en el domicilio indicado en el artículo 14 bis, inciso final”.

---

de apremio siempre se considerará válida la notificación que se practique en el domicilio del alimentante que conste en el expediente. Para determinar dicho lugar, se estará al domicilio que el demandado haya fijado expresamente en el proceso o, en su defecto, al lugar donde fue notificado válidamente de la demanda de alimentos”.

Este procedimiento es aquel a que hemos hecho referencia en el numeral anterior, y con él, el Proyecto pretende establecer un procedimiento estándar aplicable a varios tipos de apremio al deudor de una obligación de alimentos, que permita una eficaz aplicación de éstos.

(v) Reforma a la medida de suspensión de licencia de conducir:

Otra de las medidas de apremio que constituyen derechos auxiliares del acreedor de una obligación alimenticia es la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados del alimentante, hasta por un plazo de seis meses, prorrogables por otros seis. A esta medida, actualmente contemplada en el artículo 16 número 2° de la ley 14.908, el Proyecto añade precisiones procesales que buscan dar eficacia a esta medida, que actualmente mantiene una difícil aplicación práctica.

El Proyecto de ley replica la norma propuesta para el apremio de arrestos y el de retención de devoluciones de impuestos, señalando que esta medida se tramitará en la forma señalada en los incisos primero al quinto del artículo 14 bis. Sin embargo, a continuación añade: “Con todo, si el motivo de la

oposición a la resolución que concede con citación la solicitud de suspensión fuere el indicado en el inciso sexto de este numeral, el tribunal deberá dar traslado y citar a las partes a audiencia de prueba. La resolución que provee la solicitud de suspensión se notificará al alimentante por cédula despachada al domicilio indicado en el artículo 14 bis, inciso final”.

El Proyecto añade nuevas disposiciones procesales respecto a esta medida, a fin de hacer más expedita su aplicación y más efectivo su cumplimiento<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> El texto propuesto es del siguiente tenor: del siguiente tenor: “El tribunal, al dictar la resolución que concede con citación la solicitud de suspensión, ordenará al alimentante hacer entrega al administrador del tribunal de su licencia de conducir dentro del término de 15 días contados desde que dicha resolución sea exigible”. “Transcurrido el término de tres días, sin que el alimentante se oponga, o en su defecto, desde que el tribunal resuelve la incidencia, concediendo la solicitud de suspensión de la licencia de conducir del alimentante, el tribunal dispondrá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, a fin que proceda a subinscribir la suspensión en el Registro Nacional de Conductores. Del mismo modo, el juez oficiará al servicio, tan pronto el alimentante entregue al administrador del tribunal su licencia de conducir, a objeto de comunicar la fecha en la cual deberá ser cancelada la referida subinscripción. En caso de ser procedente la prórroga del plazo de suspensión de la licencia de conducir, el tribunal deberá emitir una nueva orden para dejar subsistente la subinscripción”. “Para efectos del cómputo del plazo establecido en el inciso tercero de este numeral, el administrador del tribunal deberá llevar un registro de las resoluciones que ordenen la suspensión de la

#### **5.2.4. Comentarios al Proyecto:**

Consideramos que el Proyecto de Ley puede dar lugar a medidas positivas, más que nada encaminadas a remediar deficiencias procesales que afectan la eficacia de los derechos auxiliares del acreedor de una obligación de licencia de conducir y, en base a éste, informar al tribunal, vencido el término referido, si el alimentante dio cumplimiento a su obligación de entregar su licencia de conducir. Si el alimentante no hiciere entrega oportuna de su licencia al administrador del tribunal, ni ofreciere en dicho plazo una justificación suficiente, el juez de oficio oficiará a la policía a efectos de disponer su incautación. La unidad policial a la que el tribunal encargó diligenciar la incautación referida en este inciso, deberá mantener un registro de las órdenes de incautación pendientes, y en su caso, coordinarse con otras unidades policiales a efectos de cumplir con el encargo”. “En el evento de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que haga entrega de su licencia de conducir, garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante. De concederse la interrupción del apremio, se dispondrá que el administrador del tribunal conceda al alimentante una licencia de conducir provisoria por un término de treinta días, reteniéndose la licencia hasta el pago íntegro de la deuda. El tribunal dispondrá la renovación de la licencia de conducir provisoria del alimentante, si éste así lo solicita y acredita el cumplimiento de las condiciones fijadas y el pago de la pensión alimenticia que se vaya devengando”. En lo demás, la norma permanece vigente.

alimentos, lo que a su vez podría coadyuvar a una mejor eficacia de los derechos del alimentario, y a una menor impunidad frente al incumplimiento.

No vemos sin embargo medidas propositivas que puedan llevar a una mayor eficacia de las políticas legislativas que buscan proteger a los alimentarios. Las medidas existentes (arrestos, retenciones, etcétera) se han mostrado ineficaces para combatir el problema social que implica el incumplimiento de la obligación alimenticia, y frente a eso el Proyecto no innova, sino más bien remedia las deficiencias de dichas medidas sin atacar el fondo de los problemas o proponer alternativas novedosas.

Aquello es especialmente criticable respecto del arresto, medida que, siendo tremendamente lesiva con los derechos fundamentales del deudor, y excepcionalísima en nuestro Derecho, se mantiene en términos similares, pretendiendo hacer más eficaces las órdenes de arresto aun cuando es sabido que el arresto no conlleva el cumplimiento de la obligación sino en una pequeñísima parte; con medidas como la propuesta el alimentante

terminará durmiendo en la cárcel y el alimentado sin recibir prestación alguna para satisfacer sus necesidades elementales.

Nos parece que el legislador es demasiado reactivo, y poco propositivo. Remedia las deficiencias denunciadas por académicos y magistrados, relativas más que nada a asuntos de derecho procesal y de funcionamiento administrativo, lo que desde ese punto de vista es positivo, pero parcial, dejando muchas deficiencias de lado.

Finalmente, nos sumamos a las palabras de SCHMIDT, cuando señala “frente a la irresponsabilidad parental en una materia tan esencial, como es el derecho a una vida digna, ha debido el legislador buscar formas de aseguramiento del pago de las pensiones alimentarias, aunque ese solo hecho, ya parezca insólito”<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> SCHMIDT, Ob. Cit. p. 139.

(6)

## **EXPERIENCIAS DEL DERECHO COMPARADO**

En las reformas a que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, echamos de menos la introducción de medidas novedosas a la hora de enfrentar el problema social derivado del incumplimiento de la obligación alimenticia. A fin de dar luces sobre cuáles podrían ser estas medidas, hemos decidido estudiar el derecho comparado, que nos ofrece alternativas que pueden resultar atractivas atendida la realidad de la sociedad chilena. Naturalmente, deberemos restringir el estudio a ciertas medidas y a determinados países, pues un estudio más profundo sobrepasaría con creces los propósitos de este trabajo.

Los derechos auxiliares que la ley chilena da al acreedor de una obligación de alimentos son comunes y frecuentes en otras legislaciones del derecho comparado. A modo de ejemplo, las medidas de ejecución que enumera el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia de la Conferencia sobre Derecho Internacional Privado de La Haya son las siguientes: “a) Retención del salario; b)

Embargo de cuentas bancarias y otras fuentes; c) Deducciones en las prestaciones de seguridad social; d) el gravamen o la venta forzosa de bienes; e) la Retención de la devolución de impuestos; f) La retención o el embargo de pensiones de jubilación; g) El informe a los organismos de crédito y d) La denegación, suspensión o retiro de diversos permisos, por ejemplo, el permiso de conducir”<sup>152</sup>. De éstas, sólo el literal g) no está vigente en nuestra legislación ni es parte de propuesta alguna, y los literales c) y f) son parte de la propuesta que hemos estudiado en la sección 5.2.2. de este trabajo.

Debemos indagar con minuciosidad en el Derecho Comparado para encontrar medidas que resulten novedosas a nuestra legislación. Dentro de estas medidas novedosas podemos destacar las siguientes:

- (i) Subrogación del progenitor que tiene el cuidado personal del NNA;
- (ii) Subrogación del Estado y fondo de garantía fiscal;
- (iii) Sanción penal al incumplimiento de la obligación de alimentos;

---

<sup>152</sup> 38° Convenio Sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otros Miembros de la Familia, promulgado por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, con fecha 23 de noviembre de 2007.



- (iv) Registro público de deudores morosos; y
- (v) Publicación de una fotografía del alimentante incumplidor en los medios de comunicación;

Estas medidas serán estudiadas en los apartados siguientes:

#### **6.1. SUBROGACIÓN DEL PROGENITOR QUE TIENE EL CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE:**

Una interesante propuesta fue diseñada por la jurisprudencia argentina, la cual, frente a la duda existente respecto a si la madre puede cobrar las pensiones alimenticias atrasadas debidas a su hijo que, estando en la minoridad durante el devengo de la obligación, ha alcanzado la mayoría de edad, resolvió que la madre sí podía cobrar dichas pensiones impagas, por cuanto se había subrogado en el derecho del menor de edad.

La doctrina argentina agrega que, si bien alcanzada la mayoría de edad es el menor quien tiene legitimación activa para reclamar de sus progenitores los alimentos debidos, cesando la representación que el progenitor que tenía su

cuidado, dicho progenitor podrá invocar su derecho a cobrar el crédito insoluto, por derecho propio, poseyendo un título para reclamar la prestación al alimentante deudor<sup>153</sup>.

Para justificar la existencia de un derecho propio del padre a cobrar las pensiones debidas a su hijo mayor de edad, la jurisprudencia argentina ha argumentado que “el desajuste financiero padecido por quien no percibió regularmente su pensión durante largo tiempo, lleva a que el cobro de todo el atraso (o parte considerable de él), con sus intereses, implique un significativo ingreso de dinero que vendrá a cubrir, según corresponda, las privaciones pasadas por la beneficiaria y la sobre exigencia de la madre que debió adelantar ahorros, endeudarse o trabajar más para suplir la falta de ingresos previstos. En este tipo de situaciones, los tribunales deben inclinarse por evitar convalidar el incumplimiento y favorecer la legitimación de la madre para reclamar los atrasos, como forma de restablecer el equilibrio perdido luego de un manejo inescrupuloso del patrimonio, los recursos y/o los afectos”<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> BELLUSCIO. Ob. Cit., pp. 59-62.

<sup>154</sup> Corte Suprema de la Nación Argentina. Sala B. 14 de Agosto de 2012.

A esta idea, BELLUSCIO suma algo más, al señalar que la prestación otorgada por el progenitor que no tiene el cuidado personal del niño, niña, o adolescente ya que aun cuando el deber de prestar alimentos a los hijos incumbe a ambos progenitores, “el criterio imperante indica que su obligación (del progenitor que tiene el cuidado del menor) se compensa por parte del progenitor conviviente con el cuidado y educación que les prodiga a aquellos”. Es decir, el progenitor que ejerce el cuidado personal del menor podría “cobrar” al otro el costo de dichos cuidados.

Aquello se justificaría además con que el progenitor que no tiene el cuidado del NNA tiene más tiempo para desarrollar actividades económicamente rentables<sup>155</sup>.

En nuestra opinión, la subrogación constituye una medida razonable, especialmente para compensar situaciones de inequidad que resultan comunes cuando los progenitores viven separados. Debemos destacar que aquella subrogación incorpora al patrimonio del progenitor que tiene a su

---

<sup>155</sup> BELLUSCIO. Ob. Cit., p. 63.

cargo el cuidado del alimentado el crédito contra el alimentante, y es más que una mera representación del alimentado. Sin embargo, no consideramos apropiado extender dicha situación a los cuidados y a la educación que el progenitor que tiene el cuidado del menor prodiga a éste, por cuanto dichos cuidados y educación constituyen un derecho-deber independiente de la obligación alimenticia y, además, el progenitor que no vive con el NNA tiene el derecho y el deber de mantener con éste una relación directa y regular, de manera tal que también contribuye a la satisfacción de las necesidades inmateriales del NNA.

## **6.2. SUBROGACIÓN DEL ESTADO Y FONDO DE GARANTÍA FISCAL:**

En España, la ley<sup>156</sup> establece que “el Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en

---

<sup>156</sup> Ley Orgánica número 1/2004, de 28 de diciembre de ese año, que estableció una protección integral contra la violencia de género, disposición adicional décimo novena.

dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género”. En este mismo país, la ley creó un fondo destinado a garantizar un sistema de anticipos a cuenta del pago de alimentos reconocidos a menores de edad<sup>157</sup>, y habilitó al Gobierno español para regular un Fondo de Garantía del Pago de Alimentos<sup>158</sup>.

Obedeciendo al mandato legal, el Gobierno de España reguló la organización y el funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, mediante Real Decreto número 1618/2007 del 7 de diciembre de ese mismo año, en base a dos principios fundamentales: el interés superior del niño, y la subrogación de pleno derecho del Estado por los pagos satisfechos al alimentado NNA<sup>159</sup>.

El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos carece de personalidad jurídica, y paga a los españoles, o residentes en España provenientes de países de la Unión Europea, 100 euros mensuales por cada NNA

---

<sup>157</sup> Ley 4/2006.

<sup>158</sup> Ley 3/2007.

<sup>159</sup> ESPAÑA, Boletín Oficial del Estado. Viernes 14 de diciembre de 2007. Edición N° 299., p.51371.

(aproximadamente \$ 73.690 pesos chilenos, lo que no alcanza al 40% de un ingreso mínimo remuneracional actual en Chile), por un máximo de 18 meses, en la medida que los alimentos hayan sido determinados por resolución judicial, y se haya iniciado la ejecución de la obligación alimenticia, habiendo certificado el secretario del tribunal el resultado infructuoso de la ejecución.

Por los montos pagados, el Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de los pagos satisfechos al alimentado, teniendo dicho importe la consideración de derecho de naturaleza pública, y su cobranza se efectuará de conformidad a las leyes de cobranza fiscal.

La percepción del anticipo será incompatible con otras prestaciones o ayudas de la misma naturaleza y finalidad reconocidas por las distintas administraciones públicas, debiendo optar el alimentado, o su representante, por una sola de ellas, estimándose que esta prestación no puede constituir motivo de enriquecimiento sino sólo de auxilio<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Sentencia N° 379 / 2013 del 15 de marzo de 2013.

Políticas como ésta nos parecen favorables, y consideramos que son una buena iniciativa que debería ser replicada en nuestro país. Tal como señala el preámbulo de la norma española que establece el fondo que hemos analizado, “Es indudable que los poderes públicos deben dar cobertura y solución a estas situaciones de desatención de los hijos e hijas menores, proporcionando una adecuada garantía para la protección económica de las familias que se encuentren en estas circunstancias”<sup>161</sup>. Los autores coinciden en señalar que el fundamento de la obligación alimentaria excede al ámbito familiar, para transformarse en un asunto de responsabilidad social. El incumplimiento de la obligación de alimentos no sólo daña un derecho individual, sino que lesiona –al mismo tiempo- a la sociedad en su conjunto, en tanto quebranta la continuidad social, ya que una niñez descuidada y abandonada deteriora la supervivencia de toda la comunidad<sup>162</sup>. La intervención del Estado por tanto, en situaciones de emergencia, es altamente recomendable y necesaria.

---

<sup>161</sup> Preámbulo del Real Decreto N° 1618/2007.

<sup>162</sup> BELLUSCIO, Ob. Cit., p. 161.

Al mismo tiempo, el Fisco es un acreedor robusto, capaz de imponer su crédito al deudor moroso, por lo que su intervención podría resultar decisiva para forzar al alimentante a cumplir debidamente con sus obligaciones.

### **6.3. SANCIÓN PENAL AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA:**

Son varias las legislaciones que establecen sanciones penales frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, en distinta medida, imponiendo sanciones que van desde una multa hasta varios años de cárcel. Consideramos en estos casos aquellos donde el tipo penal consiste *per se* en el incumplimiento de la obligación de alimentos, y no en el mero desobedecimiento de una orden judicial, como podría ser el tipo penal del desacato.

La ley argentina establece, en el artículo 1° de la ley número 13.944 sobre Penalidades por Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar, que “se impondrá prisión de un mes a dos años, o multa de seiscientos cincuenta pesos como mínimo a veinticinco mil pesos como máximo, a los padres que



aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido”.

En ese mismo país, el artículo 2 bis de la ley 13.944 prescribe: “Será reprimido con la pena de uno o seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

Esta norma recibe aplicación práctica en el país trasandino, no obstante ser objeto de discusión su implementación, tanto en lo que respecta a la competencia de los tribunales, tanto respecto de la aplicación de la sanción en incumplimientos reiterados, donde ha sido varias veces impugnada de

inconstitucional la sanción penal reiterada frente a incumplimientos reiterados, en base al principio penal de *non bis in ídem*<sup>163</sup>.

En España, el artículo 226 del Código Penal de 1995 prescribe: “El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa”. “El juez o tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años”.

El artículo 227 del mismo código español señala: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida

---

<sup>163</sup> CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE ROSARIO. Caso G.O.M., por la presunta comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. 30 de abril de 2009.

en convenio judicial (...) será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses”.

Aquellos delitos, de conformidad a lo establecido en el artículo 228 del Código Penal español, son de acción penal pública previa instancia particular.

Al igual que en la Argentina, en España el delito señalado recibe castigo en la práctica de los tribunales, los cuales han precisado además el contenido del delito, desde un punto de vista criminal. Desde un punto de vista objetivo, el tipo consiste en el incumplimiento de la prestación alimenticia, aunque “el tipo del injusto está compuesto no sólo de los elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción de una persona, subsumible en un tipo penal, no es un simple proceso causal ajeno a la voluntad de esa persona, sino que estos son regidos por una voluntad, susceptible de ser graduada”<sup>164</sup>. Como delito doloso de resultado, se requiere además la voluntad del delincuente (alimentante), la cual sin

---

<sup>164</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia 1301/2005. 8 de noviembre de 2005.

embargo se “infiere de forma racional desde el impago de lo adeudado sin justificación alguna para esa conducta, como resulta de la permanencia en la desobediencia al abono de lo obligado y el propio comportamiento procesal del acusado”<sup>165</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia española rechaza la ocurrencia del delito en caso que el deudor esté imposibilitado para cumplir, debiendo el cumplimiento ser negado pero posible. De esta manera, se ha fallado que es elemento del tipo penal la “posibilidad de que dicho pago pueda ser realizado por el obligado (in necessitate nemo tenetur), sin que, sin embargo, se requiera una situación de necesidad por parte del que tiene derecho a la prestación ni que se derive para éste, perjuicio alguno diverso del de la no percepción de la prestación, tratándose de un delito de mera inactividad”<sup>166</sup>.

En Francia, el artículo 227-3 del Código Penal configura el delito de abandono de familia que consiste en que una persona no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*

<sup>166</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia 937/2007. 21 de noviembre de 2007.

un hijo menor de edad, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa<sup>167</sup>.

En Perú, el artículo 149 del Código Penal prescribe: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”.

En nuestro país la mera negativa del demandado a cumplir la sentencia recaída en un proceso de alimentos no constituye delito, pues la Ley regula el procedimiento para obtención de la ejecución forzosa y el acreedor se ve premunido además de la posibilidad de utilizar los varios derechos auxiliares contemplados por la legislación. Sólo si el deudor comete

---

<sup>167</sup> BIBLIOTECA del Congreso Nacional de Chile. Departamento de estudios, extensión y publicaciones. *Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia*. Depesex/BCN/Serie Estudios. Año XV. N° 313., Santiago (2005) p. 23-24.

algunos de los delitos específicos tipificados en la Ley, y que hemos estudiado en la sección 3.2.1., podrá ser objeto de reproche penal, pero no ya por el mero incumplimiento de la obligación de alimentos, sino por haberse constituido el tipo penal específico previsto por la ley para el caso del ocultamiento de bienes o la presentación de información falsa.

No debemos además confundir el castigo penal del derecho comparado con el apremio de arrestos que hemos estudiado en la sección 3.2.3. y 3.2.4 de este trabajo. Estas medidas miran al castigo del deudor por haber incurrido en una conducta socialmente reprochable, mientras que los apremios pretenden obtener el pago de la obligación alimenticia, cesando el apremio de pagarse la obligación.

La doctrina ha rechazado la criminalización del incumplimiento de la obligación de alimentos, atendido el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, prefiriendo las medidas conminatorias, es decir, aquellas dirigidas a obtener el debido cumplimiento de un mandato judicial inicialmente

desobedecido, a través de medidas de coacción mas no de mera sanción<sup>168</sup>.

Nos sumamos a dicha postura, pues es aquella que tutela de mejor manera los derechos del alimentario,

#### **6.4. REGISTRO DE DEUDORES DE ALIMENTOS MOROSOS:**

Una importante iniciativa, que como veremos a continuación han adoptado varios países latinoamericanos, es la de crear un registro público de deudores de alimentos morosos, similar a aquél que registra las deudas morosas con la banca o con otras instituciones (v. gr. el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago). Con esta medida, no sólo se somete al escarnio público a aquellos alimentantes que incumplen esta relevante obligación, sino además se afectan las actividades sociales y económicas del alimentante, a fin de disuadir y presionar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

---

<sup>168</sup> MÉNDEZ, Teresa. *Ejecución de las sentencias de alimentos en el ordenamiento jurídico cubano*. Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Iberoamericana de Derecho de Familia. Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana (2013), p. 634-635.

En Perú, la ley número 28.970 de 27 de enero de 2007<sup>169</sup> creó el “Registro de Deudores Alimentarios Morosos”, en el que “serán inscritas (...) aquellas personas que adeuden tres cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada” (artículo 1°).

Este registro está a cargo del Órgano de Gobierno del Poder Judicial de Perú (similar a la Comisión Administrativa del Poder Judicial en Chile), institución que debe facilitar el soporte técnico, material y humano necesario para la implementación de éste (artículo 5°). Dicho organismo es el encargado además de la difusión de la información. La ley peruana señala que “la información registrada es (sic) actualizada mensualmente y tiene (sic) carácter público”. “El Órgano de gobierno del Poder Judicial incorporará en su página Web el vínculo que permita a cualquier persona

---

<sup>169</sup> El texto citado corresponde al publicado en el diario oficial “El Peruano”, ejemplar número 338466, de fecha 27 de enero de 2007.



conocer dicha información sin limitación alguna”<sup>170</sup> (artículo 5°, inciso final).

Una situación importante ocurre con la comunicación de la información a registros comerciales, análogos a lo que en nuestro país sería el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago, o el registro que lleva la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. El artículo 6° de la ley peruana señala: “El Órgano de Gobierno del Poder Judicial proporcionará a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente, la lista actualizada de los Deudores Alimentarios Morosos, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dicha institución. Asimismo, esta información podrá ser remitida también a las Centrales de Riesgo Privadas”. Esta regla se ve complementada en el reglamento de esta ley<sup>171</sup>, que ordena informar al Ministerio del Trabajo y fomento del Empleo, a la

---

<sup>170</sup> El vínculo Web se encuentra actualmente habilitado, y en él se puede revisar la situación de una persona ingresando su nombre: [<http://casillas.pj.gob.pe/redamWeb/>] Consulta: 3 de enero de 2015.

<sup>171</sup> El texto citado corresponde al publicado en el diario oficial “El Peruano”, ejemplar número 342042, de fecha 23 de marzo de 2007.

Superintendencia de Registros Públicos, y a las Oficinas de Personal del servicio público.

En México, el Código Civil del Distrito Federal<sup>172</sup> contempla también la existencia de un Registro de Deudores Alimentarios Morosos, definido como “el sistema, escrito o electrónico, mediante el cual se inscriben por orden judicial, a las personas que teniendo la obligación de proporcionar alimentos, derivada de una resolución o convenio judicial”, en el que deberán inscribirse “las personas que hayan dejado de cumplir por más de noventa días sus obligaciones alimentarias, ordenadas por jueces y tribunales o establecidas por convenio judicial” (artículo 35).

En Argentina, la ley número 269 de la ciudad de Buenos Aires<sup>173174</sup> estableció también un Registro de Deudores Alimentarios (sic) Morosos,

---

<sup>172</sup> Las citas se refieren al texto vigente del Código Civil del Distrito Federal de México, promulgado en 1928.

<sup>173</sup> El texto citado corresponde al publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ejemplar número 852, el 5 de enero de 2000.

<sup>174</sup> Existen normas análogas en otras provincias argentinas, tales como la ley 5.448 de la Provincia de Corrientes, la ley 5.273 de la Provincia de Jujuy y la ley 6.879 de la Provincia de Mendoza.

análogo al antes referido respecto del Perú, a cargo de la Secretaría de Gobierno de dicha ciudad.

La norma argentina se distingue de la peruana y la mexicana pues regula con minuciosidad las consecuencias de la incorporación de un deudor al registro, la que siempre ha de hacerse por orden judicial, “ya sea de oficio o a petición de parte” (artículo 1º literal b). Entre las consecuencias de la incorporación al registro podemos encontrar las siguientes:

- (i) Las instituciones u organismos públicos de la ciudad no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de créditos, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar como funcionarios jerárquicos a quienes se encuentren incluidos en el Registro.

La única excepción contemplada es respecto de quien solicite licencia de conductor para trabajar. En este caso se otorga por única vez una licencia provisoria que caducará a los 45 días;

- (ii) Es requisito para otorgar o renovar un crédito en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires la presentación del certificado que acredita la existencia o no de deudas registradas;
  
- (iii) Los proveedores de todos los organismos del Gobierno deben, como condición para su inscripción como tales, adjuntar a sus antecedentes una certificación en la que conste que no se encuentran incluidos en el registro como morosos. En el caso de las personas jurídicas, tal requisito debe ser cumplido por la totalidad de sus directivos;
  
- (iv) Cuando la explotación de un negocio, actividad, instalación, industria o local con habilitación acordada cambie de titularidad, debe requerirse al Registro de Deudores Alimentarios la certificación respectiva del enajenante y adquirente, ya sean personas físicas o los máximos responsables, en el caso de tratarse de personas jurídicas. De comprobarse la existencia de deuda, la transferencia no quedará perfeccionada hasta tanto se regularice la situación;

- (v) Se requerirá certificado que indique la no existencia de deudas respecto de todos los postulantes a cargos de elección popular, como requisito para su habilitación como candidato; y
- (vi) Se requerirá certificado que indique la no existencia de deudas respecto de todos los postulantes a concurso en el ámbito judicial, como requisito para su habilitación<sup>175</sup>.

En Chile no existe un Registro de Deudores Alimenticios Morosos, y sí existe un registro que informa las deudas contraídas con deudores ordinarios, lo que nos lleva a pensar en que, existiendo un registro que constituye una disuasión evidente respecto de acreedores ordinarios, con mayor razón podría existir un registro respecto del derecho de alimentos, que llevara la finalidad disuasiva y persuasiva del registro que actualmente tiene el Boletín Comercial o la SBIF, a una materia tan sensible como la tratada en este trabajo.

---

<sup>175</sup> Estas consecuencias se contemplan en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° 9° y 10° de la ley argentina.

En Argentina, la ley comentada incluso ha perjudicado a políticos que, pretendiendo postular a cargos de elección popular, se han visto excluidos de la elección por encontrarse inscritos en el registro<sup>176</sup>, lo que da cuenta de una aplicación efectiva de la disposición y de la importante persuasión que genera frente a deudores de alimentos en mora.

Abogamos en consecuencia por la implementación de un registro análogo en nuestro país.

#### **6.5. PUBLICACIÓN DE UNA FOTOGRAFÍA DEL ALIMENTANTE INCUMPLIDOR EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN:**

Otra particular medida aplicada en el Derecho Comparado como remedio al incumplimiento de la obligación de alimentos es la publicación de una fotografía del deudor en los medios de comunicación.

---

<sup>176</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. Expediente 8099/11. 2 de junio de 2011.

En Puerto Rico, la “Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores”<sup>177</sup> señala, en su artículo 30, dedicado a tratar las medidas adicionales para el cobro de alimentos morosos, lo siguiente: “(3) El Administrador notificará al alimentante deudor la intención de ordenar la publicación de fotografías e información sobre el alimentante deudor, incluyendo la deuda acumulada, características físicas y cualquier otra información que permita su identificación, en periódicos de circulación general en Puerto Rico, así como en otros medios de difusión pública, apercibiéndole de su derecho a objetar; pero las únicas defensas admisibles para efectos de que el Administrador considere la objeción son las de errores de hecho: que no existe deuda o las cantidades correspondientes a la deuda o a la pensión señaladas están equivocadas o que no es el alimentante deudor”.

La ley portorriqueña permite la aplicación de esta medida sólo con carácter excepcional, y una vez agotadas todas las medidas de cobro ordinarias, así lo prescribe el inciso final del artículo 30 número 3 de la antedicha Ley Orgánica para el Sustento de Menores.

---

<sup>177</sup> Ley número 5 de 30 de diciembre de 1986, y sus modificaciones posteriores.

Evidentemente, esta medida tiene una finalidad de escarnio público, destinada a que la exposición pública genere una presión social sobre el alimentante que lo lleve al pago de la obligación. La dificultad radica en que el castigo público puede resultar permanente, al no realizarse ningún aviso una vez que el deudor paga su obligación, a diferencia de lo que ocurre en el caso del registro público de deudores morosos, donde aquel deudor que paga sale del registro, pues éste sólo informa la mora.

No nos complace por tanto esta medida, pues nos parece más una medida punitiva que una medida persuasiva, siendo el escarnio público el castigo por el incumplimiento de la obligación, y no una medida eficaz que conlleve el pago de la misma.



## CONCLUSIONES

Habiendo estudiado la regulación vigente del derecho de alimentos, con énfasis en los derechos auxiliares del acreedor, la situación actual de cumplimiento de esta obligación, los derechos fundamentales y derechos humanos vinculados con esta obligación, las expectativas de reforma de la normativa chilena y algunas experiencias del Derecho Comparado pretendíamos contribuir a la discusión que, sin lugar a dudas, debe realizarse en torno a esta fundamental área del Derecho de Familia.

Frente a la existencia de una situación crítica, y grave, como es la realidad de incumplimiento de la obligación de alimentos, abogábamos por una reforma legislativa eficaz, capaz de invertir esta situación, sin embargo las reformas legislativas actualmente en tramitación no satisfacen, a nuestro parecer, esta exigencia.

Por esta razón hemos decidido explorar ciertas alternativas en el Derecho Comparado, sabiendo que navegábamos en un mar sin fondo, atendido la magnitud de la normativa internacional y las pocas páginas que podíamos

dedicar a su análisis. Sin embargo y a pesar de esas dificultades pudimos exponer algunas medidas novedosas, que podrían ser replicadas en nuestras leyes, con resultados más satisfactorios, quizás, que aquellos que se pretende obtener con las reformas propuestas.

La exigencia de un registro público de deudores morosos, atendida la realidad chilena y la necesidad de acceso al crédito con que funciona la economía nacional, sería un eficaz método de persuasión al pago de una obligación de alimentos, asimismo, la subrogación del progenitor que tiene el cuidado personal por los alimentos debidos al hijo menor de edad que ha dejado de serlo sería una solución a algunas trabas procesales existentes y una compensación justa frente a aquellos progenitores que entregan todo por la satisfacción de las necesidades de los hijos frente a otros que poco y nada aportan para la formación de éstos.

Sin perjuicio de lo anterior, la satisfacción de las necesidades básicas de aquellas personas más desfavorecidas en nuestro país tiene una relevancia social mayúscula, siendo un asunto de dignidad humana. Por ello, nuestras alegaciones no van sólo por mejorar la eficacia de los derechos auxiliares

del acreedor de alimentos, sino también por la existencia de un compromiso más activo del Estado, al menos con un carácter supletorio, en situaciones de emergencia, como hemos visto en el caso del Fondo de Garantía Fiscal para el pago de alimentos.

Aquello no debe vincularse únicamente con los niños, niñas o adolescentes, sino que en general con toda persona que, por circunstancias independientes a su voluntad se ven impedidos de satisfacer por sí mismos sus necesidades elementales. Adultos mayores, personas con capacidades diferentes, y en general cualquier otra persona en estas situaciones debiese ser objeto de idéntica protección, aplicándose también a ellos las propuestas que puedan surgir en torno a mejorar la eficacia del Derecho de Alimentos.

No podemos olvidar que el Estado tiene como deber, y fundamento la protección de su población y el resguardo de ésta y de la familia, por lo que no es ajena a éste la finalidad última de extirpar el cáncer de la indigencia de nuestra sociedad.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### **I. TEXTOS CITADOS:**

1. ALBURQUERQUE, Juan Miguel. Prestación de alimentos entre parientes en el derecho romano: Atención a las necesidades más primarias y su aparente evolución. Revista Juris Tantum. N° 17. Madrid (2007).
2. ALESSANDRI, Arturo. Teoría de las obligaciones. 3° Edición, Zamorano y Caperán. Santiago (1939).
3. BELLUSCIO. Claudio, Incumplimiento de la cuota alimentaria. Tratado teórico y práctico. Editorial Tribunales., Buenos Aires. (2013).
4. BIBLIOTECA del Congreso Nacional de Chile. Departamento de estudios, extensión y publicaciones. Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia. Depesex/BCN/Serie Estudios. Año XV. N° 313., Santiago (2005).
5. BLAZQUEZ MARTÍN, Diego. Los derechos de las personas mayores. Editorial Dykinson. Madrid (2009).

6. BOBBIO, Norberto. De Senectude y otros escritos autobiográficos. Editorial Taurus. Madrid (1996).
7. CARMONA, Encarna. El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la constitución española de 1978, En: Estudios Internacionales. Vol. 44. N° 172. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Santiago (2012).
8. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. Santiago (1987).
9. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Panorama Social de América Latina. Capítulo II. Pobreza infantil en América Latina y el Caribe. Publicación de Naciones Unidas, Santiago, (2013).
10. CORTE IDH; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafo 54 Citado en: CIDH, Derecho del Niño y la Niña a la Familia, Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas. OEA, Serv. L. V / II. Doc. 54/13.
11. FONDO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. Primer estudio nacional de la discapacidad en Chile. Impresión Ograma S.A., Santiago (2005).

12. FUEYO, Fernando. Derecho Civil. Tomo VI: Derecho de Familia. Volumen III. Imprenta y Litografía Universo S.A. Valparaíso (1959).
13. GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. El sistema filiativo chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2007).
14. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio. El Niño y los Derechos Humanos. En: CAMPOY, Ignacio. Los derechos de los niños. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas. Editorial Dykinson. Madrid (2007).
15. HUENCHUAN, Sandra. Los derechos de las personas mayores. Modulo 2. El derecho de las personas mayores en el ámbito internacional. Publicación de la Organización de las Naciones Unidas (CEPAL), Santiago (2013).
16. LATHROP, Fabiola. Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista chilena de Derecho. Vol. 36. N° 1. Santiago (2009).
17. LLANOS, Hugo. Teoría y práctica del derecho internacional público. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2011).
18. MALDONADO, Iris. La realidad de la política pública del sustento de menores en Puerto Rico. Evolución del Sistema de Pensiones de

Alimentos. En: Revista de Estudios Críticos del Derecho. Universidad Interamericana de Puerto Rico. Tomo 2. Número 1. San Juan (2007).

19. MÉNDEZ, Teresa. Ejecución de las sentencias de alimentos en el ordenamiento jurídico cubano. Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Iberoamericana de Derecho de Familia. Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana (2013).

20. OBSERVATORIO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Infancia en Chile, cuenta 2014, segundo informe. Santiago, (2014).

21. OJEDA, Andrea. Evolución histórica jurídica del derecho de alimentos. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Antonio Dougnac Rodríguez. Universidad de Chile. Santiago (2009).

22. PADIAL, Adoración. La obligación de alimentos entre parientes. Editorial J. María Bosch. Barcelona (1997).

23. PATIÑO, Ruperto. Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. El caso particular de los niños de la calle. En: IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. Año V., N° 28. Puebla (Julio-Diciembre de 2011).

24. PICONTO, Teresa. Derechos de la infancia: Nuevo contexto, nuevos ritos. En: Derechos y Libertades. Número 21. Época II. Madrid (2009).
25. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, Chile y sus mayores. Resultados de la tercera encuesta nacional calidad de vida en la vejez. Vicerrectoría de comunicaciones y educación continua, Santiago (2009).
26. POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las obligaciones. Edición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México (2002-2003).
27. RAMOS, René. Derecho de Familia, Tomo II, 7ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2009).
28. RIBOT IGUALADA, Jordi. El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. En: Anuario de Derecho Civil, N° LXVII-III, Ediciones del Boletín Oficial del Estado de España, Madrid (2014).
29. SCHMIDT, Claudia. Del Derecho Alimentario Familiar en la Filiación. Editorial Puntotext S.A. Santiago (2008).
30. SENADO de la República de Chile, Informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicación de órdenes



de apremio en juicios de alimentos. Boletín 7.765-07. Fecha 3 de marzo de 2014.

31. UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*, Tomo II. Editorial El Derecho, Buenos Aires (2012).

32. UNIVERSIDAD DE CHILE, Facultad de Derecho. Informe remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado de la República, mediante oficio N° 120 de fecha 25 de junio de 2013.

33. VODANOVIC, Antonio. *Derecho de Alimentos*. Editorial Jurídica Ediar Conosur Limitada. Santiago (1987).

34. ZURITA, Isabel. *Protección civil de la ancianidad*. Editorial Dykinson. Madrid (2009).

## II. DOCUMENTOS DIGITALES:

1. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Pobreza y Derechos Humanos*. Disponible vía Web: [[http://cudhd.ulpgc.es/ficheros/pdf\\_seccion\\_40.pdf](http://cudhd.ulpgc.es/ficheros/pdf_seccion_40.pdf)] Consulta: 3 de enero de 2015.

2. CÁMARA DE DIPUTADOS. Moción presentada en el boletín 6099-18. Disponible vía Web en [[www.camara.cl](http://www.camara.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015
3. CÁMARA DE DIPUTADOS. Moción presentada en el boletín 6202-07. Disponible vía Web en [[www.camara.cl](http://www.camara.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015.
4. CÁMARA DE DIPUTADOS. Moción presentada en el boletín 9089-18. Disponible vía Web en [[www.camara.cl](http://www.camara.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015.
5. CÁMARA DE DIPUTADOS. Moción presentada en el boletín 9685-18. Disponible vía Web en [[www.camara.cl](http://www.camara.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015
6. GENDARMERÍA DE CHILE, Departamento de Estudios. Plan de mejoramiento de la gestión de género. (2010). Disponible vía Web [[www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015.
7. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; Justicia, Informe Anual 2009, disponible vía Web [<http://www.ine.cl>] Consulta: 3 de enero de 2015.
8. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; Justicia, Informe Anual 2010, disponible vía Web [<http://www.ine.cl>] Consulta: 3 de enero de 2015.

9. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; Justicia, Informe Anual 2011, disponible vía Web [<http://www.ine.cl>] Consulta: 3 de enero de 2015.
10. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; Justicia, Informe Anual 2012, disponible vía Web [<http://www.ine.cl>] Consulta: 3 de enero de 2015.
11. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario. Disponible vía Web: [<http://lema.rae.es/drae/?val=alimentos>] Consulta: 3 de enero de 2015.
12. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario. Disponible vía Web: [<http://lema.rae.es/drae/?val=Ancianidad>] Consulta 3 de enero de 2015.
13. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario. Disponible vía Web: [<http://lema.rae.es/drae/?val=Senectud>] Consulta 3 de enero de 2015.
14. SENADO. Moción presentada en el boletín 7.765-07. Disponible vía Web en [[www.senado.cl](http://www.senado.cl)] Consulta: 3 de enero de 2015.

15. TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE. Noticia disponible vía Web en: [<http://www.24horas.cl/nacional/incendio-en-recoleta-deja-dos-menores-fallecidos-382115>] Consulta: 3 de enero de 2015.

### III. JURISPRUDENCIA NACIONAL:

1. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, 17 de junio de 2014. Causa N° 31-2014 (Familia).

2. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 22 de abril de 2013, causa N° 331 – 2013 (Familia).

3. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 3 junio 1987. Gaceta Jurídica. 1987, tomo 84, sentencia 3ª, p. 50.

4. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 3 octubre 1884. Gaceta Jurídica. 1884, t. II, N° 2.493.

5. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 26 de mayo de 2011. Causa N° 173 - 2011 (Familia).

6. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 26 de octubre de 2012, Causa Rol 624 – 2012.

7. CORTE SUPREMA, 13 septiembre 1950, Repertorio, tomo 47, sección 1ª, p. 406.
8. CORTE SUPREMA, 22 de enero de 2014. Causa N° 6.112-2013.
9. CORTE SUPREMA, 4 septiembre 1965. Repertorio, tomo 62, sección 1ª, p. 305.
10. CORTE SUPREMA, 12 de julio de 2010. Causa N° 3398-2010.
11. CORTE SUPREMA, 6 julio 1988. Repertorio, tomo 85, sección 1ª, p. 118.
12. CORTE SUPREMA, 9 de julio de 2001, causa N° 1185 – 2000.
13. CORTE SUPREMA, 17 de diciembre de 2013. Causa N° 5558 – 2013.
14. CORTE SUPREMA, 30 de octubre de 2012. Causa N° 2416-2012.
15. CORTE SUPREMA, 19 de enero de 2009. Causa N° 6582 – 2008.
16. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia rol 2265-12 INA, 21 de noviembre de 2013.

#### IV. JURISPRUDENCIA COMPARADA:

1. ARGENTINA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE ROSARIO. Caso G.O.M., por la presunta comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. 30 de abril de 2009.

2. ARGENTINA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. Expediente 8099/11. 2 de junio de 2011.

3. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Ávila Ríos y otros / Electrocosta S.A. E.S.P. Sentencia T 881/02.

4. ESPAÑA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Sentencia 379/2013. 15 de marzo de 2013.

5. ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia 1301/2005. 8 de noviembre de 2005.

6. ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia 937/2007. 21 de noviembre de 2007.

#### V. CUERPOS NORMATIVOS:

1. ARGENTINA. Ley número 13.944, sobre Penalidades por Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
2. ARGENTINA. Texto vigente de la ley número 269 de la ciudad de Buenos Aires de 5 de enero de 2000. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
3. CHILE. Código Civil. Texto vigente del promulgado mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombres y apellidos, de la ley N° 16.618, ley de menores, de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, de fecha 30 de mayo de 2000. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)]
4. CHILE. Constitución Política de la República. Texto promulgado mediante Decreto Supremo N° 100 de 17 de septiembre de 2005. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
5. CHILE. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, promulgada mediante Decreto N° 873 de 5 de enero de 1991. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].

6. CHILE. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, promulgada mediante Decreto Supremo N° 99 de 20 de junio de 2002. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
7. CHILE. Convención sobre los derechos del niño, promulgada mediante Decreto Supremo N° 830 de 27 de septiembre de 1990. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
8. CHILE. Texto vigente de la ley número 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
9. CHILE. Ley número 19.284 que Establece Normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
10. CHILE. Ley número 19.947 sobre Matrimonio Civil. Texto vigente disponible vía Web en [[www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)].
11. CHILE. Ley número 19.968, que Crea los Tribunales de Familia. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].



12. ESPAÑA, Ley Orgánica 1 – 2004 de 28 de diciembre de 2004. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
13. ESPAÑA. Código Civil. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
14. ESPAÑA. Código Penal. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
15. ESPAÑA. Real Decreto N° 1618 – 2007, de 17 de diciembre de 2007. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
16. MÉXICO. Código Civil del Distrito Federal. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
17. PERÚ. Código Civil. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
18. PERÚ. Código de Niños y Adolescentes. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
19. PERÚ. Código Penal. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].

20. PERÚ. Ley número 28.970 de 27 de enero de 2007. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
21. PERÚ. Reglamento de la Ley número 28.970, publicado mediante Decreto de fecha 23 de marzo de 2007. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
22. PUERTO RICO. Texto vigente de la ley número 5 de 30 de octubre de 1986. Texto vigente disponible vía Web en [[www.vlex.com](http://www.vlex.com)].
23. Convenio Sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otros Miembros de la Familia, promulgado por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, con fecha 23 de noviembre de 2007