

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

¿Es posible objetivar la determinación y la distribución de los alimentos entre los descendientes? Un análisis del caso chileno a partir de los derechos español y francés

Is it possible to objectify the determination and distribution of food among descendants? An analysis of the Chilean case based on Spanish and French law

Mario Opazo González 

Universidad de Valparaíso, Chile

Yasna Otárola Espinoza 

Universidad Alberto Hurtado, Chile

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo principal precisar si es posible identificar algunos elementos que permitan objetivar la determinación y distribución de los alimentos entre los descendientes en la legislación chilena. El método empleado ha sido examinar lo que ocurre en el derecho español y en el derecho francés, ordenamientos con una reglamentación similar a la nuestra en la materia. El resultado principal ha sido establecer si los criterios que se han utilizado para objetivar la cuantía de la obligación alimenticia en tales ordenamientos son aplicables en nuestro país.

PALABRAS CLAVE

Obligación alimenticia • determinación y distribución de los alimentos • objetivación • criterio de proporcionalidad • baremos.

ABSTRACT

The present work has as its main goal to specify if it is possible to identify several elements that may allow to objectivize the determination and distribution of the legal support among the descendent in the Chilean law. The method that has been used is to examine the situation within the Spanish and French laws, due to its similarities to the Chilean law in this matter. The main

result has been to establish if the criteria that have been used to objectivize the amount of the legal support in those Laws are applicable in our country.

KEYWORDS

Legal support • determination and distribution of the legal support • objectivation • proportional criteria • scales.

I. INTRODUCCIÓN

La determinación y distribución de los alimentos que han de abonarse a los alimentarios en los procesos de familia constituye la principal cuestión controvertida en la mayoría de los litigios, unas veces de forma directa y otras disimulada por la disputa sobre el cuidado de los hijos e hijas y, por ende, es quizás el principal obstáculo para que las partes alcancen un acuerdo en la mediación previa y obligatoria.

La reglamentación legal en torno a la determinación y distribución de los alimentos a los descendientes es bastante parca: la ley establece el parámetro de la proporcionalidad (artículo 326 inciso segundo del Código Civil), así como el límite máximo (artículo 7 Ley 14908) y mínimo (artículo 3 inciso segundo, Ley 14908) de una pensión de alimentos, y su mutabilidad por circunstancias sobrevenidas (artículo 332 del Código Civil). Sin embargo, la praxis judicial y la doctrina evidencian la ausencia de criterios precisos y objetivos que puedan ser considerados al momento de decidir el caso concreto.

Esta ausencia de criterios precisos y objetivos genera incertidumbre jurídica, pues los justiciables carecen de parámetros que les permitan anticipar sus expectativas y poder llegar a alguna solución colaborativa, cuestión que los motiva a prolongar el juicio lo más posible con tal de ver satisfechas sus pretensiones, lo que, como puede advertirse, constituye uno de los factores que genera una sobrecarga de trabajo de los tribunales de familia.

El problema reseñado se ve incrementado si se advierte que, conforme lo ha sostenido nuestra jurisprudencia¹, la fijación de la distribución de la pensión alimenticia y la determinación de los gastos que se incluyen en ella corresponden a cuestiones de hecho; por tanto, deben ser establecidas por los tribunales de instancia y, por lo mismo, escapan al control del tribunal de casación, a menos que se hayan vulnerado las disposiciones re-

¹ En este sentido se puede mencionar, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema, 29 de julio de 2010, rol 3681-2010, cuyo considerando octavo señala, en la parte pertinente, que «la regulación de la cuantía de los alimentos corresponde a una cuestión entregada prudencialmente a los jueces de la instancia, quienes son soberanos en su determinación, debiendo, siempre, sujetarse a los elementos y exigencias que establece la ley».

lativas al sistema valorativo de la sana crítica. Esto se traduce en que, en la práctica, la Corte Suprema no podrá uniformar los criterios que permitan determinar la distribución de la pensión alimenticia entre los descendientes, a través del control de casación.

En este contexto, resulta necesario mirar qué es lo que ocurre en otros países que, teniendo una reglamentación como la nuestra y, por lo mismo, enfrentados a problemas similares a los que hemos señalado, han recurrido a ciertos criterios para los efectos de objetivar la distribución de los alimentos entre los descendientes; por tal razón, en el presente trabajo se examinarán las soluciones que se han esbozado en España y Francia, y se analizará si son o no aplicables en nuestro país.

Para tales efectos, se revisarán algunas cuestiones generales de la determinación de la obligación alimenticia en Chile, para luego examinar dos soluciones que se han planteado en los países galo y español: el criterio de proporcionalidad y la utilización de tablas de referencia, para finalizar analizando si tales soluciones objetivadoras propuestas en dichos países podrían tener aplicación en el nuestro. Lo anterior no significa que sean los únicos criterios objetivadores, pero se ha optado por examinarlos, atendidas las características del ordenamiento jurídico chileno.

II. CUESTIONES GENERALES EN TORNO A LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

La obligación alimenticia ha sido definida como «el deber impuesto por la ley a determinadas personas de proporcionar alimentos a otras, también determinadas, cuando concurren ciertas circunstancias»².

Una de las más importantes clasificaciones de los alimentos es la que los distingue atendiendo a su fuente; de esta manera, podemos identificar a los alimentos voluntarios y a los legales. Los primeros emanan de la voluntad de las partes o de la declaración unilateral de voluntad de una de ellas, mientras que los segundos son los que establece la ley, es decir, aquellos en los que la ley señala a qué personas corresponden por tener un título legal para exigirlos³.

Uno de los aspectos que más problemas genera en la práctica corresponde a la determinación de la cuantía de los alimentos legales. Para estos efectos, se hace necesario considerar dos factores: el artículo 330 del Código Civil exige el estado de necesidad del alimentario, mientras que el artículo 329 del mismo cuerpo legal exige los medios del alimentante.

² VODANOVIC HAKLICKA (2024), p. 29.

³ JARUFE CONTRERAS (2016), p. 581.

Tratándose de las necesidades del alimentario, la primera de las disposiciones legales establece que los alimentos se deben en la parte en la que los medios de subsistencia de aquel no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social. A partir de lo señalado en esta disposición, Jarufe Contreras sostiene que habrá necesidad del alimentario no solamente cuando carezca de medios económicos, sino que, además, cuando no esté en condiciones de procurárselos por sí mismo⁴. Por su parte, Vodanovic Haklicka advierte que el alimentario también se encontrará en estado de necesidad si, contando con ciertos medios económicos, estos resultan ser insuficientes para subsistir adecuadamente de un modo correspondiente a su posición social⁵.

Por su parte, a juicio de Garrido Chacana, este requisito debe interpretarse en armonía con los medios del alimentante, pues lo que reste a este, una vez satisfecha la obligación alimenticia, debe también permitirle satisfacer sus propias necesidades⁶. Agrega que, entre los medios de subsistencia del alimentario, también debe considerarse su capacidad de trabajo⁷. Finalmente, plantea que, si el alimentario tiene bienes productivos, estos deben ser considerados en la determinación de sus necesidades⁸.

Ahora bien, la Ley 21484 reformó el artículo 323 del Código Civil, de manera que el inciso primero de esta disposición, con su redacción actual, establece que los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir adecuadamente, resguardando el interés superior, la autonomía progresiva y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente. Dado que esta disposición resulta contradictoria con el artículo 330 del mismo cuerpo legal —toda vez que surge la pregunta de si los alimentos deben permitir al alimentario subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o si deben permitirle hacerlo de forma adecuada— aplicando el criterio cronológico entendemos que debe prevalecer el artículo 323 del Código Civil, en tanto la redacción actual de esta disposición fue dada por la Ley 21484, esto es, por una ley posterior. A mayor abundamiento, aplicando el cri-

⁴ JARUFE CONTRERAS (2016), pp. 583-584.

⁵ VODANOVIC HAKLICKA (2024), p. 66.

⁶ GARRIDO CHACANA (2020), p. 259.

⁷ GARRIDO CHACANA (2020), p. 262. En este sentido, precisa que «los alimentos no pueden ser un medio de liberarse de la dura ley del trabajo; otra cosa sería fomentar la pereza y el ocio. El juez debe desechar, pues, la demanda de quien no esté impedido para trabajar y no lo hace».

⁸ GARRIDO CHACANA (2020), p. 262. El autor detalla que «el juez considerará la posibilidad de que estos bienes se conviertan en otros que permitan a su dueño subsistir, porque no es lógico que, por esta circunstancia, pueda cargar sobre otro la satisfacción de sus necesidades».

terio de especialidad, entendemos que el artículo 323 tiene un ámbito de aplicación más reducido que el artículo 330: aquel solo se aplicará cuando el alimentario sea niño, niña o adolescente; tratándose de cualquier otro alimentario, se aplicará el artículo 330 del Código Civil. Las razones que nos permiten llegar a esta conclusión se basan en la redacción actual del artículo 323, que emplea las expresiones «interés superior», «autonomía progresiva y desarrollo integral del niño, niña o adolescente», las que solo se aplican cuando el alimentario tenga alguna de estas calidades, pero, si no las tiene, se aplicará el artículo 330 del Código Civil.

Por otro lado, tratándose de los medios del alimentante, el artículo 329 del Código Civil establece que, en la tasación de los alimentos, el juez debe considerar las facultades del alimentante y sus circunstancias domésticas. De ahí que Jarufe Contreras señale que el alimentante debe poder estar en condiciones de proporcionar alimentos⁹.

Las facultades del alimentante han sido entendidas como los recursos pecuniarios con los que cuenta, vinculándose más con sus ganancias o rentas, que con su capital¹⁰, mientras que sus circunstancias domésticas son sus gastos y cargas que tiene que soportar para la satisfacción de sus propias necesidades y de su familia¹¹, dentro de las cuales se comprenden los gastos por cuentas de servicios básicos, pagos de dividendos o rentas de arrendamiento del inmueble que sirve de residencia principal de la familia, gastos de movilización, educación y salud, tanto del propio alimentante como de su grupo familiar actual y las deudas alimenticias que tenga con otros alimentarios¹².

Sin perjuicio de lo señalado, también es importante tener presente lo dispuesto en el artículo 230 de nuestro Código Civil, toda vez que esta disposición establece, en su inciso primero, que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, de conformidad con las reglas que rigen este régimen patrimonial del matrimonio; si no la hubiere, ya sea porque los progenitores están casados bajo régimen de separación total de bienes o de participación en los

⁹ JARUFE CONTRERAS (2016), p. 585. Este planteamiento permite explicar la reforma introducida por la Ley 21484 de 2022 al inciso final del artículo 3 de la Ley 14908, en orden a establecer como excepción a la obligación alimenticia que recae sobre los abuelos cuando existe incumplimiento o insuficiencia por parte de los progenitores, en caso de que la única fuente de ingreso de aquellos corresponda a una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia.

¹⁰ VODANOVIC HAKLICKA (2024), pp. 77-78.

¹¹ VODANOVIC HAKLICKA (2024), p. 78.

¹² GARRIDO CHACANA (2020), p. 274.

gananciales, o bien porque no están casados (lo que incluye el caso de los progenitores que se encuentran unidos por un acuerdo de unión civil), los progenitores contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas. Pese a que esta disposición no se refiere a alimentos, Garrido Chacana entiende que la crianza los contempla¹³.

Los tribunales han entendido este criterio de proporcionalidad de manera diferente; así, es posible encontrar sentencias en las cuales se ha establecido que los progenitores deben contribuir por partes iguales a satisfacer las necesidades de sus hijos e hijas¹⁴, mientras que en otras se ha reconocido que esa contribución no es igualitaria, sino que debe establecerse en proporción a sus facultades económicas, atendido el deber de corresponsabilidad¹⁵.

En este orden de cosas, surge la pregunta de si el deber de crianza y la obligación alimenticia son figuras jurídicas distintas o si se trata de una misma figura, solo que la primera aparece vinculada a progenitores e hijos e hijas, mientras que la segunda tiene un alcance general. De razonarse en este segundo sentido, es posible relacionar el deber de crianza con el deber de manutención del Código francés, conforme se examinará más adelante.

En nuestro concepto, el deber de crianza y la obligación alimenticia corresponden a dos modalidades de la misma obligación. En efecto, resulta evidente que los progenitores deben propender a la manutención de sus hijos e hijas, pero ese deber se cumple de manera distinta dependiendo de si los hijos e hijas viven en el mismo hogar que sus progenitores o si viven separados. De este modo, en el primer caso, el deber de crianza incluye proporcionar los alimentos para aquellos, deber que se cumple de manera espontánea e inadvertida, pues los progenitores, en general, compran lo necesario para la sustentación de la familia común sin detenerse a precisar cuánto se está gastando en cada uno de sus hijos e hijas, y lo mismo pasa cuando se pagan las cuentas por consumos básicos.

En cambio, si las hijas o hijos viven separados de sus progenitores, ya sea porque estos viven separados y se ha fijado un cuidado personal indivi-

¹³ GARRIDOCHACANA (2020), p. 189.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Rancagua, 13 de mayo de 2022, rol 707-2021 (considerando octavo). En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2 de febrero de 2022, rol 404-2021, aunque después agrega que «*sin embargo, disminuye el monto en base a la equidad debido a que el alimentante tiene otras cargas a las que dar pensión*» (considerando octavo).

¹⁵ Corte Suprema, 8 de agosto de 2023, rol 141524-2022, y Corte Suprema, 27 de junio de 2023, rol 147710-2022. En una línea similar, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2 de mayo de 2022, rol 634-2021, sostiene que «*el padre debe asumir una mayor proporción de los gastos del hijo por duplicar sus ingresos a los de la madre*» (considerando undécimo).

dual, o porque se ha atribuido el cuidado personal a un tercero, o incluso si se ha pactado un cuidado personal compartido¹⁶, el progenitor que no esté conviviendo con el hijo o hija deberá pagar una pensión alimenticia, que se suele fijar en una suma única de dinero o en la adquisición de elementos específicos, como uniformes, útiles escolares, ropa, etcétera.

Como puede advertirse, los textos legales examinados están redactados en términos muy amplios, observándose una ausencia de elementos objetivadores en la determinación y distribución de los alimentos entre los descendientes, lo que abre el campo a la discrecionalidad judicial, ya que los tribunales de familia cuentan con un amplio espectro para fijar los alimentos en un caso concreto.

Con el propósito de limitar esa discrecionalidad, se examinarán a continuación las soluciones objetivadoras que existen en los ordenamientos español y francés, para luego determinar si tales soluciones objetivadoras serían o no aplicables en Chile. Tal como se señaló en la introducción de este trabajo, la opción de analizar estos criterios objetivadores no implica descartar la existencia de otros, sino que la adopción de esta decisión se funda en que tales criterios aparecen como más oportunos, atendiendo las características del ordenamiento jurídico chileno.

III. PRIMERA SOLUCIÓN OBJETIVADORA: EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

Tanto el artículo 230 como el artículo 326 del Código Civil hacen referencia al criterio de proporcionalidad. En efecto, el inciso segundo del artículo 326 establece que, tratándose de ascendientes o descendientes de un mismo grado, así como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades y, habiendo varios alimentarios respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquellos.

En esta misma línea, el artículo 7 de la Ley 14908¹⁷ establece, en su inciso primero, que, en los casos excepcionales en los que se fije una pensión alimenticia por sobre el límite del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante, el tribunal debe velar por que se conserve un reparto equitativo en los aportes del alimentante demandado para con todos los alimentarios a quienes tiene el deber de proveer alimentos; la expresión «reparto equitativo» evoca la misma idea de proporcionalidad.

¹⁶ ILLANES VALDÉS (2021), p. 108.

¹⁷ Chile, Ley 14908.

A partir de lo señalado, la proporcionalidad a que aluden las disposiciones legales (y salvo el caso en que los progenitores estén casados bajo régimen de sociedad conyugal), necesariamente debe examinarse tanto en lo que se refiere a los alimentantes como a los alimentarios¹⁸.

Tratándose de los alimentantes, la proporcionalidad pareciera indicar que, si los progenitores cuentan con distintos medios, el cálculo de lo que debe proveer cada uno será directamente proporcional a sus respectivos medios. Por ejemplo, si el progenitor uno tiene medios por seiscientos y el progenitor dos tiene medios por trescientos, el primero deberá contribuir con los dos tercios y el segundo solo con un tercio a satisfacer las necesidades del alimentario o alimentaria.

En el caso de los alimentarios, la proporcionalidad pareciera indicar que, si el alimentante tiene dos o más hijos o hijas, los alimentos debieran distribuirse entre ellos de manera directamente proporcional a las necesidades de aquellos. Por ejemplo, si el alimentante dispone de mil y el hijo uno tiene necesidades por ochocientos y el hijo dos tiene necesidades por mil doscientos, dicho progenitor concurrirá a pagar cuatrocientos al hijo uno y seiscientos al hijo dos.

El problema, como podrá advertirse, es que la proporcionalidad funciona muy bien cuando el análisis se hace por separado, pero, ¿qué ocurre si ahora el análisis se hace de manera conjunta?, ¿cómo se aplica, en tales casos, la proporcionalidad? Dado que la doctrina nacional no se ha pronunciado expresamente en torno a estos problemas, examinaremos qué ha dicho la doctrina foránea, particularmente la española y la francesa, en torno al criterio de la proporcionalidad, pues tales reflexiones podrían ser aplicables en nuestro país.

1. El criterio de proporcionalidad en España

En España, el criterio de proporcionalidad se encuentra establecido en el artículo 146 del Código Civil de dicho país¹⁹, el cual dispone: «*La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*».

¹⁸ En España, Sánchez Alonso plantea que debe observarse el criterio de la proporcionalidad en un doble sentido: por una parte, en relación con las necesidades del alimentario respecto de los medios y posibilidades económicas del alimentante y, por otra, a la posibilidad de cada uno de los progenitores obligados a contribuir a los gastos y necesidades de los descendientes comunes en relación con el otro obligado. SÁNCHEZ ALONSO (2016), pp. 653-654.

¹⁹ España, Código Civil.

El problema que genera el referirse a la proporcionalidad es que, como explica Tortajada Chardí, esta expresión alude a una relación o correspondencia entre magnitudes que existe o que se establece convencionalmente, por lo que resulta muy difícil hablar de proporcionalidad sin que exista un factor de proporcionalidad o regla que determine cuál es la correlación que ha de darse entre dos términos de la comparación: caudal, medios y necesidades, por lo que, previamente, es necesario que se haya consensuado o impuesto el modelo de la relación debida o canon entre las magnitudes que se comparan.

Por lo tanto, si no existe un canon, en rigor no cabe hablar de proporción y por ello prefiere emplear la expresión «juicio de equidad»²⁰. Esa expresión, que Pérez Martín denomina «juicio de ponderación» en atención a las circunstancias del caso, contempla que este juicio de equidad nos lleva irremediabilmente a la discrecionalidad de los tribunales a la hora de fijar la cuantía de la pensión alimenticia, con la consecuencia de que la proporción puede que no sea la misma para todos los jueces y juezas y existan elementos intrínsecos en cada tribunal para llegar a una conclusión al momento de fijar la cuantía de la pensión²¹.

En esta misma línea, al interpretar el artículo 146 del Código español, Pérez Martín sostiene que se presenta un problema porque se establece una proporción en relación con dos magnitudes diferentes (necesidades de los hijos e hijas y caudal y medios de los progenitores), pero sin precisar en ningún momento el índice de proporcionalidad. Si las necesidades de los hijos e hijas tienen que ser proporcionales a la capacidad económica de los progenitores, no es posible recurrir a una simple regla de tres, ya que esta solo puede ser aplicada si las necesidades de los hijos e hijas fuesen independientes de la capacidad económica de los progenitores. Además, como la atención directa de los hijos e hijas y la utilización de la vivienda son dos formas de prestar alimentos, el hecho de conocer los ingresos de los progenitores no sería suficiente tampoco para aplicar una fórmula matemática, pues se debería cuantificar económicamente esta prestación *in natura*²².

Agrega que el problema que surge es que, al utilizarse el juicio de equidad o ponderación, nos encontraremos con que en las resoluciones de los tribunales españoles, más allá de enumerar las necesidades de los hijos e hijas y de reseñar los ingresos de los progenitores, no se incluyen las razones que han llevado a concluir que la cuantía de la pensión alimenticia cumple con el criterio de proporcionalidad establecido en el artículo 146

²⁰ TORTAJADA CHARDÍ (2023), p. 65.

²¹ PÉREZ MARTÍN (2022), pp. 251-252.

²² PÉREZ MARTÍN (2022), p. 250.

del Código Civil español. Esto ha facilitado la interposición de recursos de apelación en contra de las sentencias dictadas por los tribunales de familia, por falta de motivación, entendiéndose por tal la sentencia que prescinde de cualquier criterio que permita entender cómo se procede al cálculo de las cuantías para determinar la cifra final en que se establece la pensión alimenticia mensual. En otras palabras, cuando el fallo no explica el procedimiento o razonamiento seguido para arribar al monto fijado, se priva al recurrente de comprender las razones que justifican la imposición de una determinada suma y, por consiguiente, de cuestionar fundadamente la corrección del cálculo efectuado. Este defecto suele proyectarse, además, sobre la sentencia de segunda instancia cuando esta se limita a confirmar la decisión recurrida sin subsanar dicha insuficiencia.²³

En esta línea, Tortajada Chardí plantea que, en la aplicación del principio de proporcionalidad entre los obligados a cumplir la obligación alimenticia, como esta es simplemente conjunta y no solidaria, debe distribuirse entre los progenitores en proporción a sus recursos económicos y posibilidades, pero también proporcionalmente entre las necesidades de los alimentarios. De esta manera, la necesidad del alimentario debe ponerse en relación con el patrimonio del alimentante, cuya apreciación de proporcionalidad viene atribuida al prudente criterio del Tribunal. Esta relación de proporcionalidad queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades del alimentario, integrantes del llamado mínimo vital o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar, al menos, y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional al que deben coadyuvar ambos progenitores, debido a las obligaciones asumidas por ellos, por su condición de tal, y no solo por el padre²⁴.

En el mismo sentido, Tena Piazuelo sostiene que este mínimo vital o mínimo existencial no solo se aplica a los hijos e hijas menores alimentarios, sino que también a los progenitores alimentantes. La jurisprudencia española ha concluido que la satisfacción de las necesidades de los hijos e hijas menores de edad han de prevalecer por sobre la satisfacción de las propias necesidades de los progenitores, que han de sacrificarlas a favor de las de aquellos, sin que para ello sea obstáculo la situación de desempleo del progenitor alimentante²⁵.

²³ PÉREZ MARTÍN (2022), p. 252.

²⁴ TORTAJADA CHARDÍ (2023), p. 67.

²⁵ TENA PIAZUELO (2015), pp. 128-131.

Ahora bien, al explicar el principio de proporcionalidad, señala que hay que adoptar ambos puntos de vista: la necesidad de recibir y la posibilidad de dar, y dentro de cada posición debe tomarse una referencia máxima y otra de mínimos. Agrega que, si bien los límites máximos carecen de importancia, no ocurre lo mismo con los mínimos, toda vez que no solo se trata de atender a la subsistencia de los alimentarios, sino que también, cuando se trata de la prestación de alimentos a los hijos e hijas menores de edad, los progenitores deben hacerlos partícipes del nivel de vida que su situación económica permita a la unidad familiar, aplicando siempre el principio del *favor filii*²⁶.

2. El criterio de proporcionalidad en Francia

En Francia existe un régimen común para la obligación alimenticia, cuya determinación está reglamentada en los artículos 208 a 211 del Código²⁷.

La primera de estas disposiciones también consagra la idea de proporción²⁸. Tal como ocurre en el sistema español, en Francia, Bénabent sostiene que la pensión alimenticia se fija en consideración a dos elementos que son variables y que constituyen sus parámetros: de una parte, el estado de necesidad del acreedor y, de la otra, los recursos de los que dispone el deudor²⁹.

En relación con el estado de necesidad del alimentario, este puede demandar la satisfacción de todo aquello necesario para su vida: alimentación, habitación, gastos relativos a la habitación, vestimenta, medicamentos, gastos médicos, etcétera. El alimentario debe demostrar su estado de necesidad, para lo cual se debe tomar en cuenta su ingreso global, aunque la jurisprudencia de ese país ha matizado esta idea en cuanto a tomar en consideración el capital: en principio el alimentario no está obligado a enajenar sus bienes inmuebles para procurarse medios de vida, pero sí se toman en consideración los ingresos que genera una buena gestión que procuraría el capital. Como se consideran todos sus ingresos, también se comprenden

²⁶ TENA PIAZUELO (2015), pp. 126-128.

²⁷ Francia, Código Civil.

²⁸ Artículo 208 del Código: «*Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui le doit. Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur*», esto es, los alimentos se impondrán exclusivamente en proporción a las necesidades de aquel que los reclama y de la fortuna de aquel que los debe. El juez podrá, incluso de oficio, y según las circunstancias del caso, agregar a la pensión alimenticia una cláusula de variación permitida por las leyes vigentes (traducción libre).

²⁹ BÉNABENT (2014), p. 500.

los de las personas que viven en el hogar del deudor. Además, se toman en cuenta las circunstancias familiares, como la obligación de solventar las necesidades de un hijo o hija mayor en situación de discapacidad³⁰. Cabe tener presente que el demandante no se puede beneficiar de los alimentos si su estado de necesidad se debe a su propia culpa³¹.

Por otro lado, al considerarse los recursos del deudor, se requiere que este disponga de los medios financieros necesarios. Sus recursos serán entonces evaluados a igual título que aquellos del alimentario. Dentro de los recursos que se toman en cuenta figuran los bienes intangibles y los ingresos del concubino del deudor que aumenten aquellos. De igual forma, el concubinato de un deudor de alimentos debe ser tomado en cuenta en vista de sus cargas. Así, el alimentante solo es condenado a pagar una pensión alimenticia si, después de haber hecho frente a sus propias necesidades y a la de los miembros de su familia que están a su cargo, dispone de recursos suplementarios³². Sin embargo, el juez debe tomar en cuenta, además, las posibilidades de obtener ganancias, la edad y el estado de salud³³.

Batteur agrega que la apreciación de los recursos es una cuestión de hecho que corresponde determinar a los tribunales de la instancia³⁴, por lo que Terré y Fenouillet explican que se trata de una materia de apreciación soberana por parte de los tribunales, en tanto ellos deciden si una obligación alimenticia es debida, y determinan su monto tomando en consideración la situación de fortuna de las partes a la fecha de su decisión³⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, también existe el deber de manutención para los progenitores respecto de sus hijos e hijas menores de edad; se trata de la forma parental de la obligación alimenticia³⁶ y se encuentra consagrado en el artículo 371-2 del Código³⁷. Como explica Bénabent, entre todos

³⁰ BATTEUR (2003), p. 450.

³¹ BINET (2024), p. 611.

³² En este sentido, Garrigue y Deschamps sostienen que sería absurdo que, para obligar a un individuo a proporcionar ayuda a un familiar cercano, deba desprenderse de los recursos que le permitan proveer a su subsistencia. GARRIGUE y DESCHAMPS (2023), p. 673.

³³ BATTEUR (2003), p. 451.

³⁴ BATTEUR (2003), p. 451.

³⁵ TERRÉ y FENOUILLET (2011), p. 34.

³⁶ CORNU (2006), p. 209.

³⁷ Francia, Código Civil, artículo 371-2: «*Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant*», esto es, cada uno de los progenitores contribuirá a la manutención y a la educación de los hijos en proporción a sus recursos, a los del otro progenitor y a las necesidades del hijo (traducción libre).

los ascendientes y descendientes existe una obligación alimenticia de derecho común, esta, que es recíproca, se limita a lo estrictamente necesario, a fin de poner en práctica la solidaridad familiar en virtud de la cual ningún miembro de la familia puede abandonar a otro que se encuentre en un estado de necesidad. Y existe también otra obligación, mucho más fuerte, que recae sobre los progenitores, de mantener y criar a sus hijos e hijas. Tal obligación se fundamenta en la constatación de que el hijo o hija durante el periodo de su edad joven carece de los medios para solventar sus necesidades por sí mismo en el plano material y, por lo tanto, dispone de un crédito en contra de sus progenitores³⁸.

Incluso más, este deber de manutención no solamente comprende la satisfacción de las necesidades materiales esenciales de los hijos e hijas, sino que también las necesidades de orden moral e intelectual, como los gastos de estudios y de formación intelectual, ya que tiene por finalidad proporcionar al hijo o hija una autonomía profesional que le permita mantenerse financieramente³⁹.

Por su parte, Malaurie y Fulchiron precisan que existen diferencias entre la obligación alimenticia y el deber de manutención. La primera es que el deber de manutención es unilateral, es decir, no es recíproco, lo que quiere significar que solo recae sobre los progenitores respecto de sus hijos e hijas y no al revés, a diferencia de lo que ocurre con la obligación alimenticia. En segundo lugar, el deber de manutención corresponde a una carga natural que nace del hecho de la paternidad o maternidad y, por lo mismo, no depende ni de las necesidades del hijo o hija ni de los recursos de quienes lo crían. En tercer lugar, el deber de manutención se cumple en naturaleza por el ejercicio mismo de la vida familiar, mientras que la obligación alimenticia habitualmente se paga en dinero. Finalmente, el deber de manutención solo existe respecto de los descendientes en primer grado, a diferencia de lo que ocurre con la obligación alimenticia⁴⁰.

En consecuencia, el deber de manutención tiene un objeto mayor que una simple obligación alimenticia, pues combina las necesidades de manutención y de educación⁴¹. Es por ello que Chénédé sostiene que, en el caso del deber de manutención, las necesidades de los hijos e hijas no se entienden limitadas al mínimo vital, como ocurre con la obligación alimenticia⁴². De ahí que este deber de manutención constituya, en realidad,

³⁸ BÉNABENT (2014), p. 476.

³⁹ CHÉNÉDÉ (2022), p. 1362.

⁴⁰ MALAURIE Y FULCHIRON (2023), pp. 897-898.

⁴¹ BÉNABENT (2014), p. 476.

⁴² CHÉNÉDÉ (2022), p. 1362.

simplemente una obligación alimenticia particular⁴³, que se explica por la proximidad del vínculo que existe entre progenitor e hijo o hija y por la responsabilidad directa de los progenitores de la existencia de aquellos. Mas este fundamento explica el particularismo de este deber respecto de la teoría de la obligación alimenticia, aunque en numerosos aspectos la relación con el derecho común prevalece. Es así como, de conformidad al derecho común de la obligación alimenticia, el objeto del deber depende de las facultades de los progenitores deudores, de las necesidades de la hija o hijo acreedor, así como de su eventual fortuna personal. Por las mismas razones, el deber varía en función de estos criterios⁴⁴.

Dicho deber de manutención también adopta la idea de proporcionalidad⁴⁵. Como en materia alimenticia, la medida del deber de manutención está principalmente en función de los recursos de los respectivos progenitores; la contribución parental es proporcional a los recursos de cada uno. Sin embargo, esta referencia a los recursos de los progenitores debe ser completada —como en materia alimenticia— por la consideración de sus propias necesidades, es decir, ellas se deben calcular tomando en cuenta aquello que los progenitores necesitan para vivir⁴⁶.

Dado que este deber ha de ser satisfecho por ambos progenitores, ellos deben contribuir en proporción a sus respectivos recursos, pero, en lo que respecta al hijo o hija, cada uno es tenido como completamente responsable, de manera que el que asume esta manutención puede ejercer sus recursos en contra del otro⁴⁷.

⁴³ De ahí que el artículo 371-2 inciso segundo del Código francés establezca que la contribución al deber de manutención toma la forma de una pensión alimenticia pagada, según el caso, por uno de los progenitores al otro, o a la persona a la cual se haya confiado al hijo o hija.

⁴⁴ TERRÉ y FENOUILLET (2011), pp. 858-859.

⁴⁵ Artículo 371-2 del Código: «*Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse de plein droit ni lorsque l'autorité parentale ou son exercice est retiré, ni lorsque l'enfant est majeur*» (traducción libre: «Cada uno de los progenitores contribuye a la manutención y a la educación de los hijos en proporción a sus recursos, a los del otro progenitor y a las necesidades del hijo. Esta obligación no cesa de pleno derecho ni cuando se retira la autoridad parental o su ejercicio, ni cuando el hijo alcanza la mayoría de edad»).

⁴⁶ CORNU (2006), p. 212.

⁴⁷ BÉNABENT (2014), p. 476.

3. Conclusiones respecto a la aplicación del criterio de proporcionalidad

Conforme señalamos en la introducción de este trabajo, el deber de crianza y la obligación alimenticia corresponden a dos modalidades de la misma obligación, pues, si bien atienden a la misma finalidad, su forma de cumplimiento difiere según la propia dinámica familiar, que varía dependiendo de si los progenitores viven juntos o separados. En consecuencia, como se trata de dos modalidades de la misma obligación, el criterio de proporcionalidad sería aplicable tanto al cumplimiento del deber de crianza como al cumplimiento de la obligación alimenticia.

Debido a lo expuesto, Pérez Martín plantea que la proporcionalidad que se aplica no es matemática, sino que jurídica, que se aproxima a la equidad y a la ponderación en función de las circunstancias del caso. Y si realmente se aplica la proporcionalidad matemática, ese índice de proporcionalidad solo está en la mente del juzgador y no se exterioriza en la sentencia⁴⁸.

De esta manera, el intento objetivador que se ha propuesto falla, toda vez que, como no se utiliza una proporcionalidad matemática, sino que una proporcionalidad jurídica, entendida como un principio de equidad, no es posible anticipar cuál será la cantidad que el tribunal fijará como pensión alimenticia y lo mismo ocurre si el juez llegara a utilizar una proporcionalidad matemática, debido a que no la exterioriza en su sentencia. Luego, como el criterio de proporcionalidad no resuelve los problemas de discrecionalidad judicial ni de falta de certeza jurídica, se entiende que tales problemas subsisten, lo que ha llevado a diversas personas, instituciones y organismos a crear una segunda solución objetivadora: las tablas de referencia o baremos.

IV. SEGUNDA SOLUCIÓN OBJETIVADORA: LA CREACIÓN DE TABLAS DE REFERENCIA O BAREMOS

Como la determinación y distribución de los alimentos entre los descendientes corresponde a un trabajo que el tribunal debe realizar caso a caso⁴⁹, la ley no establece cuantías concretas ni porcentajes a pagar por uno u otro progenitor, sino solo criterios generales o conceptos jurídicos indeterminados. Ello, precisando la concreción en cada caso por parte del juez o jueza, según una razonable proporcionalidad entre las necesidades del

⁴⁸ PÉREZ MARTÍN (2022), p. 254.

⁴⁹ En el mismo sentido, Tena Piazuelo explica que «la extensión del concepto de alimentos de un determinado alimentista debe determinarse en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto». TENA PIAZUELO (2015), p. 125.

alimentario y las reales posibilidades de los obligados a pagar alimentos, en una valoración del conjunto de las circunstancias, incluyendo entre ellas las demás obligaciones y cargas a pagar, como el propio sustento del alimentante. Eso justifica las amplias facultades de los tribunales en esta materia⁵⁰.

Por lo anterior es que se han creado unas tablas de referencia o baremos que sirven de orientación en el cálculo de las pensiones, los cuales, partiendo de ciertos datos, como el número de hijos y los ingresos de los progenitores, determinan una pensión base sobre la que habrá de aplicar ciertos coeficientes correctores. Dentro de estas tablas es posible mencionar las de Düsseldorf, la fórmula de California o Canadá, las tablas publicadas por el magistrado Antonio Javier Pérez Martín⁵¹ y las Tablas Orientadoras para la Determinación de las Pensiones Alimenticias del Consejo General del Poder Judicial de España, cuya memoria se aprobó en el Pleno del Consejo con fecha 11 de julio de 2013⁵².

1. Utilización de baremos en España

Las Tablas Orientadoras del Consejo General del Poder Judicial se han elaborado sobre la base de los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadísticas y obtenidos en la Encuesta de Presupuestos Familiares 2006-2010, con aplicación de las escalas de equivalencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Son instrumentos que permiten determinar el costo que supone mantener a uno o más hijos o hijas, en función del nivel de ingresos de los progenitores y del lugar de residencia de aquellos, debiéndose valorar, además de todo ello y entre otras muchas variables, el gasto de educación y la situación de la vivienda familiar⁵³.

Si bien la utilización de estos baremos ha sido un avance en orden a aumentar la seguridad jurídica y los niveles de previsibilidad de la respuesta judicial, junto con facilitar acuerdos y soluciones autocompositivas, también ha sido objeto de críticas. No solo porque toda tabla establece un

⁵⁰ SÁNCHEZ ALONSO (2016), pp. 654-655.

⁵¹ Esta tabla distingue cuando hay solo un progenitor que recibe ingresos, en cuyo caso considera el total de los ingresos y, según el número de hijos, establece a cuánto debiera ascender el monto de las pensiones alimenticias; y cuando ambos progenitores perciben ingresos, en cuyo caso la tabla de doble entrada considera, en las columnas, los ingresos del progenitor no custodio y en las filas, los ingresos del progenitor custodio, de manera que el punto en que se encuentran determina el total de las pensiones alimenticias. En este último caso, los valores deben multiplicarse por 1,45 si hay dos hijos, por 1,65 si hay tres hijos y por 1,93 si hay cuatro hijos.

⁵² SÁNCHEZ ALONSO (2016), p. 655.

⁵³ SÁNCHEZ ALONSO (2016), p. 656.

baremo más o menos rígido en la fijación de la cantidad (aunque contenga elementos de flexibilidad o cierto margen), sino que también porque constriñe la actuación judicial a parámetros que pueden, en cada caso concreto, operar o no; y, de otro lado, omite considerar otros elementos, teniendo en cuenta que la realidad económica, social y familiar es más rica, variada y cambiante de lo que pudiera prever un baremo, por elaborado que pretenda ser y por mucha base científica, estadística o sociológica con que haya sido construido, especialmente cuando el baremo tiene su origen en culturas que, aun compartiendo valores sociales, económicos y políticos occidentales, operan en distintos grados a los del país donde serán aplicados.

Al respecto, los baremos parten fundamentalmente de los ingresos de los progenitores, y en la fijación de los alimentos hay que atender a otras muchas variables, como los gastos a los que tengan que hacer frente los progenitores, la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de ellos, etcétera⁵⁴. De ahí que, como explica Tena Piazuelo, también se haya criticado que la utilización de tablas o baremos pueda llevar a renunciar a la posibilidad de lograr justicia en el caso concreto, esto es, no llegar a una solución equitativa⁵⁵.

Dichas tablas no buscan establecer criterios para fijar la pensión de alimentos, sino solo servir como instrumentos de ayuda para evitar la disparidad de criterios al cuantificar tales pensiones⁵⁶, es decir, tienen un carácter meramente orientador⁵⁷. Cabe tener presente que estas tablas no son normas jurídicas y, por lo mismo, no son vinculantes para los jueces y juezas, sin perjuicio de las referencias que puedan aportar. En todo caso, corresponde a los tribunales concretar, en la resolución correspondiente, la cuantía de las pensiones y, en su determinación, rige el prudente arbitrio del juez o jueza; además, como no está sujeto al principio de rogación cuando se trata de hijos o hijas menores de edad, no se incurre en incongruencia *extra* o *ultra petitem* si se fija una cantidad distinta a la interesada por los progenitores. Su revisión solo puede tener lugar cuando se demuestre una infracción legal, una resolución ilógica, o que aparezca evidentemente desproporcionada la suma establecida respecto de los medios económicos del alimentante y las necesidades reales de los alimentarios⁵⁸.

⁵⁴ SÁNCHEZ ALONSO (2016), pp. 655-656.

⁵⁵ TENA PIAZUELO (2015), p. 157.

⁵⁶ SÁNCHEZ ALONSO (2016), p. 656.

⁵⁷ TENA PIAZUELO (2015), p. 158.

⁵⁸ SÁNCHEZ ALONSO (2016), p. 656.

2. Utilización de baremos en Francia

Tal como ocurre en el sistema español, la ley francesa no establece una fórmula de cálculo que permita determinar con precisión el monto con el que deben contribuir ambos progenitores a la satisfacción de las necesidades de sus hijos e hijas, lo que también ha llevado al Ministerio de Justicia del país galo a establecer una tabla⁵⁹ que sirva como baremo para fijar el monto de la pensión alimenticia, dando origen a la circular Civ/06/10 del 12 de abril de 2010⁶⁰. Se trata de un baremo indicativo para facilitar la evaluación de las pensiones debidas por el padre o la madre a título de contribución a la manutención y educación de los hijos e hijas⁶¹, dado que no existe ningún texto legal que imponga a los jueces y juezas el deber de referirse a él⁶².

En la construcción de la tabla, las necesidades de la hija o hijo alimentario (costo de manutención y de educación) se evalúan a partir del concepto económico de «costo del hijo» que corresponde al ingreso suplementario del que debe disponer una familia con hijos o hijas para tener el mismo nivel de vida que una familia sin hijos ni hijas. Partiendo de este concepto, el Instituto Nacional de la Estadística y Estudios Económicos francés mide estadísticamente un costo promedio y lo expresa en un porcentaje del ingreso del hogar. Este costo relativo, que puede ser calculado para todos los miembros de un mismo hogar, permite asignar a cada uno de ellos un peso en el presupuesto global del hogar, y el conjunto de estos costos relativos constituye una escala de equivalencia⁶³.

Esta tabla se basa en una estimación del costo de manutención y de educación de un hijo o hija desde los cero a los dieciocho años de edad, que comparte el domicilio de uno de los progenitores, en proporción a los ingresos de ambos progenitores. La suma en la que cada uno de ellos debe contribuir a la manutención de la totalidad de sus hijos e hijas varía según el número de estos, el modo de residencia adoptado y la amplitud del derecho de visita y de residencia. Para los hijos e hijas mayores de edad, debe realizarse una apreciación *in concreto*⁶⁴.

La escala estimada por el Instituto Nacional de la Estadística y Estudios Económicos admite un aumento del costo relativo del hijo o hija a partir de los catorce años, pero, para simplificar la tabla de referencia, sus

⁵⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE (2024).

⁶⁰ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), pp. 143-144.

⁶¹ GARRIGUE y DESCHAMPS (2023), p. 683.

⁶² CHÉNÉDÉ (2022), p. 1382.

⁶³ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

⁶⁴ CHÉNÉDÉ (2022), p. 1384.

diseñadores suavizaron este aumento sobre el conjunto de la minoridad, lo que permite disponer de una sola tabla, cualquiera sea la edad del hijo o hija⁶⁵.

La aplicación de esta escala permite, entonces, calcular un costo relativo del hijo o hija, según el número de hermanos. Por ejemplo, un hijo único cuesta el 18% de los ingresos del hogar, mientras que dos hijos cuestan el 31%, es decir, cada uno cuesta el 15,5%⁶⁶. Para asegurar la igualdad de los hijos e hijas, el cálculo del costo relativo de estos se efectúa según el número total de hijos e hijas de un mismo deudor de pensiones alimenticias, incluidos los de otro progenitor y, por tanto, no afectados por el procedimiento en curso⁶⁷.

Luego, este costo se distribuye entre los dos progenitores en proporción a sus respectivos ingresos (dejando fuera las prestaciones familiares, así como también las recomposiciones familiares), teniendo presente que uno contribuye en especies, mientras que el otro, que alberga al hijo o hija, contribuye en naturaleza. Sabiendo que el costo relativo del hijo o hija no varía según el nivel de ingreso de los progenitores, es suficiente con aplicar las tasas correspondientes a los ingresos netos del importe de la Renta Solidaria Activa del progenitor deudor para calcular su contribución a la manutención y educación del hijo o hija, de manera de poder asegurar que el deudor no sea puesto en una situación financiera insostenible. El monto obtenido es luego adaptado en función del tipo de residencia (derecho de visita clásico o reducido, o residencia alternada)⁶⁸.

Esta tabla de referencia es bastante simple de usar, ya que tiene una página y necesita el suministro de tres piezas de información relativamente simples: los ingresos del progenitor deudor, el número total de hijos e hijas y el tipo de residencia de estos, incluidos en la contribución a la manutención y educación. Cabe tener presente que la estimación del costo relativo del hijo o hija integra los costos habituales de manutención y educación; luego, no es necesario hacer referencia a tal o cual costo para calcular el costo de manutención y educación del hijo o hija, a menos que este último sea muy específico y esté vinculado explícitamente al hijo o hija. En tal caso, el juez o jueza podrá tenerlo en cuenta fuera del baremo⁶⁹.

Con todo, el caso de Francia resulta particular, no solamente porque el baremo dado por el Ministerio de Justicia sigue el derrotero español, en

⁶⁵ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

⁶⁶ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

⁶⁷ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

⁶⁸ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

⁶⁹ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 145.

orden a que no es, en sí mismo, una norma jurídica, razón por la cual no solo no siempre los jueces lo siguen⁷⁰, sino que, por otro lado, la Corte de Casación ha prohibido a los jueces utilizarlo en la motivación de sus fallos para determinar el monto de la pensión alimenticia que un progenitor debe al otro⁷¹.

Se trata de una sentencia de la Corte de Casación del 23 de octubre de 2013, que anula parcialmente una sentencia de la Corte de Apelaciones de Angers, que otorgó una pensión alimenticia de 140 euros, fundando su decisión en una tabla de referencia. La Corte de Casación sostuvo que la Corte de Apelaciones, a la cual correspondía fijar el monto de la pensión alimenticia en consideración a las solas facultades contributivas de los progenitores del hijo y de las necesidades de este, ha violado, por falsa aplicación, el texto del artículo 371-2 del Código⁷². De esta manera, la Corte de Casación aumentó la pensión a 180 euros, señalando que los jueces tienen la obligación de motivar sus sentencias considerando los recursos de los progenitores deudores y las necesidades del hijo o hija acreedor⁷³.

En este sentido, Sayn, Jeandidier y Bourreau-Dubois explican que la tabla de referencia ha sido concebida como una herramienta para ayudar a adoptar una decisión y, en ningún caso, como la proveedora de una solución adaptada a cada situación individual. Los utilizadores de la tabla deben poder aportar los elementos de apreciación suplementarios, específicos para cada caso⁷⁴.

Para Garrigue y Deschamps, los jueces no pueden hacer una aplicación mecánica de la tabla ni se encuentran dispensados de pronunciarse en función de las circunstancias del caso, y deben motivar su decisión refiriéndose a los recursos respectivos de los progenitores y a las necesidades de los hijos e hijas⁷⁵.

Por su parte, Hauser y Sana-Chaillé de Néré sostienen que este fallo de la Corte de Casación no conduce a prohibir toda utilización de la tabla de

⁷⁰ SAYN, JEANDIDIER Y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 144.

⁷¹ HAUSER Y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), pp. 939-940. Cabe tener presente que, en Bélgica, se ha adoptado una decisión diferente: como explica Mathieu, una sentencia de la Corte de Casación de este país, del 5 de diciembre de 2022, ha aclarado que la aplicación por el juez, de oficio, de un método de cálculo específico, precisando los costos ordinarios y extraordinarios de la pensión alimenticia, para resolver un litigio en el tema sin el acuerdo de las partes y sin que dicho método de cálculo haya sido debatido en cuanto a tal, no se funda en el conocimiento personal y no menoscaba el principio general de respeto a los derechos de la defensa. MATHIEU (2024), p. 501.

⁷² Francia, Código Civil.

⁷³ CHÉNÉDÉ (2022), p. 1382.

⁷⁴ SAYN, JEANDIDIER Y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 153.

⁷⁵ GARRIGUE Y DESCHAMPS (2023), p. 683.

referencia, pero pone de manifiesto su naturaleza jurídica desde el punto de vista de las fuentes del derecho: se trata de un instrumento de *soft law*⁷⁶. En esta línea, Malaurie y Fulchiron señalan que del fallo de la Corte de Casación francesa no se colige la prohibición de utilizar los baremos; los jueces y juezas pueden servirse de ellos como una herramienta que les ayude a tomar su decisión, pero deben motivar sus sentencias apoyándose solamente en los criterios previstos por la ley⁷⁷.

Con todo, a juicio de Sayn, Jeandidier y Bourreau-Dubois, la adopción de una tabla de referencia por parte de los operadores jurídicos le dará una autoridad incontestable, sin perjuicio de su carácter facultativo⁷⁸: desde que sea expresamente introducida en el debate judicial, es posible advertir que fundará una motivación y aumentará el control de los jueces y juezas sobre el acuerdo de las partes⁷⁹.

La difusión de estas tablas ha llevado a que sean las propias partes las que las hayan introducido en el debate judicial, y los jueces y juezas deben responder en ese mismo terreno. En el caso de que las partes no hayan introducido las tablas en el debate judicial, de todas formas pueden ser introducidas en este por el juez o jueza, ya que se trata de elementos de información ampliamente disponibles que permiten nutrir la reflexión. El juez o jueza deberá, entonces, respetar el contradictorio y permitir a las partes argumentar en torno a este punto⁸⁰.

En esta línea, Hauser y Sana-Chaillé de Néré sostienen que, aunque los jueces y juezas dejen de basarse, al menos oficialmente, en las tablas de referencia, conservan su poder soberano de apreciación y pueden, en su razonamiento interior, apoyarse en este elemento⁸¹. De ahí que ChénéDé plantee que siempre es posible que las partes fijen libremente el monto de su contribución sin tener en cuenta el baremo, pero el juez o jueza podrá, por el contrario, utilizar el baremo para apreciar la validez del acuerdo presentado por los progenitores, especialmente para verificar que uno de ellos no esté renunciando parcialmente a su contribución⁸².

El hecho de introducir la tabla en el debate judicial puede conducir al desarrollo de una argumentación *ad hoc* por las partes, desde que ellas

⁷⁶ HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 940.

⁷⁷ MALAURIE y FULCHIRON (2023), p. 903.

⁷⁸ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 144.

⁷⁹ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 153.

⁸⁰ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 154.

⁸¹ HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 940.

⁸² CHÉNÉDÉ (2022), p. 1382.

conocen, con sus consejos, sus fundamentos jurídicos y económicos. Este debate puede favorecer un progreso cualitativo de los argumentos intercambiados, conduciendo al desarrollo de una argumentación fundada sobre la base de las opciones jurídicas y económicas de la tabla, y descartando la inquietud de los abogados y abogadas en torno a su aplicación mecánica: la lógica de la tabla, sus modalidades de construcción y los resultados que ella propone pueden ser objeto de un debate.

Por su parte, a la inversa, la toma en consideración de las cargas de la vida corriente en la construcción misma de la tabla de referencia, para el cálculo del costo del hijo o hija, permite que se les dispense de debatir sobre la existencia y la importancia de dichas cargas en esta instancia. Darle un lugar explícito a esta herramienta en el razonamiento judicial debiera, entonces, contribuir a mejorar la motivación de las decisiones, sin que ello implique incluir más la lista de cargas de la vida corriente, ya que esa lista enmascara el razonamiento de los jueces⁸³.

En la misma línea, Hauser y Sana-Chaillé de Néré plantean que el uso de estas tablas facilita el trabajo del juez o jueza, dando una solución más previsible para los justiciables, lo que tiende a borrar las diferencias entre las divergencias de apreciación de los tribunales del fondo. También permiten, en cierta medida, prevenir los conflictos y, de esta manera, destrabar a los tribunales, ya que las partes pueden apoyarse en esta base objetiva y general para alcanzar una solución amistosa⁸⁴, así como también prevenir las dificultades del pago de las pensiones alimenticias y reducir la utilización de los procedimientos de reembolso, junto con armonizar las prácticas y hacer preVISIBLES las decisiones de la justicia⁸⁵.

Esta es la razón por la cual, en Bélgica, la Ley del 19 de marzo de 2010⁸⁶, que busca promover una objetivación del cálculo de las contribuciones alimenticias de padres y madres en beneficio de sus hijos e hijas, no optó por imponer un método estadístico de determinación de la contribución alimenticia, ya que un baremo debe ser indicativo, es decir, constitutivo de una ayuda a la decisión por la utilización de referenciales que el juez o jueza puede adaptar en función de los casos sometidos a su decisión⁸⁷. Lo anterior no significa sostener que el juez o jueza abandone su poder de apreciación soberana y apoye su decisión en la tabla de referencia pro-

⁸³ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 154.

⁸⁴ HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 941.

⁸⁵ CHÉNÉDÉ (2022), p. 1382.

⁸⁶ Bélgica, Ley del 19 de marzo de 2010.

⁸⁷ GALLUS (2013), p. 109.

puesta porque la estima adaptada al caso, solución que parece legalmente válida⁸⁸.

Por otro lado, las partes pueden seguir utilizando estas tablas, ya sea en apoyo de sus pretensiones, o bien en el cuadro de sus negociaciones extrajudiciales⁸⁹, de manera que la existencia de la tabla de referencia también servirá como una herramienta de ayuda al juez o jueza que debe controlar las transacciones a que lleguen los progenitores y que sometan a su aprobación. Como se señaló, la existencia de una tabla de referencia que sea conocida por las personas en general hará que sea más fácil llegar a acuerdo, toda vez que sus pretensiones serán acordes con lo que señale esta tabla; pero, además, permitirá al juez o jueza controlar la validez de tales acuerdos y asegurar que preserven suficientemente el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes⁹⁰. Pues uno que esté muy lejos de lo que señala la tabla, a no ser de que esté muy bien fundada la razón por la cual se llegó a ese acuerdo, puede hacer presumir al juez o jueza que la voluntad manifestada no ha sido completamente libre y espontánea, o que ha habido fraude, o que el progenitor alimentante se ha aprovechado del estado de vulnerabilidad del otro progenitor.

Con todo, Hauser y Sana-Chaillé de Néré sostienen que el uso de estas tablas producen efectos ambiguos, ya que tienden a transformar el poder de jurisdicción del juez o jueza en una simple máquina administrativa. En el cuadro particular de las pensiones alimenticias suscitan una crítica incluso mayor, la cual es que su utilización conduce a descartar los criterios de evaluación establecidos por la ley, pues invitan a utilizar un porcentaje de los ingresos exclusivamente del progenitor alimentante; ellas descartan tomar en cuenta las cargas reales del deudor (como otras pensiones alimenticias, endeudamiento, etcétera) y también las necesidades reales y variables del alimentario. A mayor abundamiento, su elaboración es, desde un comienzo, imperfecta, ya que se basan en postulados que pueden ser discutidos, según los cuales el costo de tomar a cargo a un hijo o hija es el mismo en los rangos de ingresos fijos y partiendo del principio de que el progenitor obligado a pagar la pensión no tendría otros costos que asumir, fuera de la pensión fijada⁹¹.

Por tales razones concluyen que la tabla de referencia establecida en la circular Civ/06/010, del 12 de abril de 2010, puede ser utilizada por los jueces y juezas para fijar el monto de la pensión alimenticia, pero no puede

⁸⁸ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), pp. 154-155.

⁸⁹ HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 940.

⁹⁰ SAYN, JEANDIDIER y BOURREAU-DUBOIS (2012), p. 155.

⁹¹ HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 941.

aparecer en sus motivaciones y no debe impedir una evaluación concreta y global de cada caso⁹².

3. Conclusiones en relación con el uso de los baremos

En Chile no existen baremos que permitan objetivar la determinación de la distribución de la obligación alimenticia entre los descendientes. Lo anterior no significa que deban desecharse sino que, por el contrario, deben construirse. Ello se traduce en que, tomando en consideración la información que se pueda obtener respecto del costo de vida en las distintas macrozonas en que se puede dividir nuestro país, los recursos económicos con que cuentan los alimentantes y las necesidades de los alimentarios, es posible establecer una tabla de referencia que sirva como criterio orientador en la determinación y distribución de los alimentos debidos a hijos e hijas.

Tal como se ha planteado en el derecho extranjero, dichos baremos no pueden ser vinculantes para el juez, no solo porque no se establecen en virtud de una ley, sino que, además, porque cada caso concreto puede tener particularidades que lleven a que el juez pueda fijar una suma distinta de la que indica la tabla de referencia. Lo anterior no le quita importancia al uso de estos baremos, pues, de todas maneras, sirven como referencia para que la determinación no sea antojadiza, sino que se funde en parámetros objetivos. De la misma manera, en caso de que el tribunal fije una suma distinta de la que establece la tabla, tendrá la carga de justificar su decisión con mayor profundidad, esto es, explicar las razones que lo han motivado a señalar una suma que difiere de aquella que arroja el baremo.

V. CONCLUSIONES

A partir de lo analizado, pensamos que en Chile es posible aplicar soluciones objetivadoras para determinar y distribuir los alimentos entre los descendientes, y ello puede lograrse mediante dos vías: el desarrollo del criterio de proporcionalidad y la utilización de baremos o tablas de referencia.

En relación con el criterio de proporcionalidad, lo interesante de esta forma de objetivación radica en que ya está consagrada en la legislación nacional, por lo que solo faltaría desarrollarla, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, como elemento objetivador. Para ello se debiera trabajar con la noción de proporcionalidad matemática y no con la de proporcionalidad jurídica, pues aquella sí tiene un carácter objetivo del

⁹² HAUSER y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (2018), p. 942.

cual carece la segunda. De esta manera, sería posible anticipar los posibles resultados judiciales, lo que traería no solamente certeza jurídica, sino que también la posibilidad de que los particulares pudiesen alcanzar acuerdos sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional, lo cual permitiría aliviar la carga de trabajo de los tribunales de familia.

La otra solución objetivadora sería construir una tabla de referencia que estableciera baremos en la determinación y distribución de los alimentos entre los descendientes. Para estos efectos, sería indispensable construir la tabla de referencia con la ayuda de personas que manejen la ciencia de la estadística, de manera que reflejara la situación habitual de gastos que ordinariamente tiene un hijo o hija, con lo cual sería posible fijar la contribución que debe hacer cada uno de los progenitores, dependiendo de los ingresos de estos últimos.

Dichas tablas de referencia no constituyen normas jurídicas, sino que tienen un carácter orientador, es decir, son meras recomendaciones que se hacen al juez o jueza o, como también se ha sostenido, tienen el valor de instrumentos de *soft law*, al ser construidas utilizando datos estadísticos y colocándose en la situación normal en la que se encuentra un hijo o hija alimentaria. Si el juez o jueza fija como pensión el baremo que indica la tabla de referencia o una suma muy cercana, la fundamentación de su sentencia no necesita ser muy extensa, debido, precisamente, a que la justificación de esa suma ya ha sido hecha en la construcción de la tabla de referencia.

Con todo, debe considerarse que estas tablas de referencia se construyen teniendo presente cuál es, estadísticamente, la situación normal de un hijo o hija que es alimentaria, es decir, refleja cuáles son los gastos que comúnmente tiene una hija o hijo alimentario, pero no refleja los gastos que puede llegar a tener un hijo o hija con necesidades especiales⁹³, por ejemplo, que padece de una enfermedad crónica o alguna discapacidad que requiera de terapias, medicamentos permanentes o una alimentación especial. Por lo tanto, cuando el juez o jueza se enfrenta a una situación excepcional como la descrita, el baremo que arroja la tabla de referencia resulta ser insuficiente, de manera que deberá ser adecuado, considerando esas necesidades especiales a la hora de fijar la pensión alimenticia.

⁹³ Entendemos que estos gastos no pueden ser considerados como extraordinarios, en los términos del artículo 11 de la Ley 14908, toda vez que son perfectamente previsibles si el alimentario ya tenía esa necesidad al momento de celebrarse la correspondiente transacción. A mayor abundamiento, y como lo ha sostenido alguna doctrina española, se trata de gastos esporádicos y no de gastos habituales. FERNÁNDEZ-GIL VIEGA (2012), p. 1391; DE VERDA Y BEAMONTE Y BUENO BIOT (2022), p. 263.

En consecuencia, si el juez o jueza aplica la tabla de referencia, obtiene un baremo y considera que la pensión, en el caso concreto, debe ajustarse debido a que nos encontramos frente a una situación excepcional, toda vez que el alimentario o alimentaria tiene alguna necesidad especial, la fundamentación de su sentencia debiera ser mayor, procediendo a explicar las razones por las cuales, en el referido caso, no aplica el baremo, sino que una suma diferente.

Ahora bien, es posible combinar ambas soluciones objetivadoras. Por una parte, el uso del criterio de proporcionalidad servirá como un insumo para la construcción de la tabla de referencia, ya que esta deberá considerar las facultades económicas de ambos progenitores para los efectos de precisar la contribución que corresponde a cada uno de ellos y, por otra, puede servir como elemento corrector de la suma que arroje el baremo. Pues, como se ha señalado, la tabla de referencia refleja cuál es la situación normal, aunque dado que cada caso concreto puede presentar particularidades, se torna necesario considerar aquellos aspectos que no han podido ser tomados en cuenta en la construcción de una tabla de referencia que, por su propia naturaleza, apunta a resolver la mayor cantidad de casos posibles, cuestiones que debe tomar en consideración el juzgador a la hora de fijar el monto concreto de la pensión, integrando, en este proceso, el criterio de proporcionalidad.

Implementando estas soluciones objetivadoras, será posible resolver en gran parte los problemas denunciados al comienzo de este trabajo: la falta de certeza jurídica producida por la gran discrecionalidad judicial, la búsqueda de soluciones colaborativas y, consecuentemente, la descarga de trabajo de los tribunales de familia, que se traducirá en una más eficiente utilización de los recursos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BATTEUR, Annick (2003): *Droit des personnes et de la famille* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, segunda edición).
- BÉNABENT, Alain (2014): *Droit de la famille* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tercera edición).
- BINET, Jean-René (2024): *Droit des personnes et de la famille* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, sexta edición).
- CHÉNÉDÉ, François (2022): *Droit de la famille* (París, Dalloz, novena edición).
- CORNU, Gérard (2006): *Droit civil: La famille* (París, Montchrestien, novena edición).

- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón y BUENO BIOT, Álvaro (2022): «El régimen de los alimentos», en José Ramón De Verda y Beamonte (director), *Las crisis familiares: Tratado práctico interdisciplinar* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 241-294.
- FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, Isabel (2012): «Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad», en Gema Díez-Picazo (coordinadora), *Derecho de familia* (Cizur Minor, Aranzadi), pp. 1343-1442.
- GALLUS, Nicole (2013): «L'obligation d'entretien des parents à l'égard des enfants», en Yves-Henri Leleu (director), *Divorce et aliments: Actes du XIIe colloques de l'Association Famille et Droit, Liège, 10 février 2012* (Bruselas, Bruylant Éditions Juridiques), pp. 106-155.
- GARRIDO CHACANA, Carlos (2020): *Derecho de alimentos* (Santiago, Metropolitana, segunda edición).
- GARRIGUE, Jean y DESCHAMPS, Victor (2023): *Droit de la famille* (París, Dalloz, tercera edición).
- HAUSER, Jean y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, Sandrine (2018): «La personne de l'enfant», en Marie Cresp y Marion Ho-Dac (coordinadoras), *Droit de la famille: Droits française, européen, international et comparé* (Bruselas, Bruylant), pp. 875-1066.
- ILLANES VALDÉS, Alejandra (2021): «El cuidado personal de los hijos», en Alexis Mondaca y Alejandra Illanes Valdés (editores), *Lecciones de derecho de la infancia y adolescencia* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 77-121.
- JARUFE CONTRERAS, Daniela (2016): «Alimentos», en Jorge Del Picó (director), *Derecho de familia* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- MALAUURIE, Philippe y FULCHIRON, Hugues (2023): *Droit de la famille* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, octava edición).
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE (2024): «Barème des pensions alimentaires». *Ministère de la Justice*. Disponible en <https://tipg.link/yc9P>.
- MATHIEU, Géraldine (2024): *Droit de la famille* (Bruselas, Larcier-Intersentia, segunda edición).
- PÉREZ MARTÍN, Antonio (2022): *Pensiones alimenticias. Fijación de la pensión: Comentarios, jurisprudencia, guías prácticas, casos, formularios* (Córdoba, Lexfamily).
- SÁNCHEZ ALONSO, Marta (2016): «Medidas económicas en relación con los hijos: Pensión alimenticia». En María Linacero De la Fuente (directora), *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos: Procedimientos, jurisprudencia, formularios* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 615-804.
- SAYN, Isabelle; JEANDIDIER, Bruno y BOURREAU-DUBOIS, Cécile (2012): «Les enjeux d'une table de référence pour fixer la contribution à l'en-

tretien et à l'éducation de l'enfant», en *Les Cahiers de la Justice*, Vol. 1, N° 1: pp. 143-157. DOI [10.3917/cdlj.1201.0143](https://doi.org/10.3917/cdlj.1201.0143).

TENA PIAZUELO, Isaac (2015): *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: Pensiones, gastos, vivienda* (Cizur Minor, Aranzadi).

TERRÉ, François y FENOUILLET, Dominique (2011): *Droit civil: La famille* (París, Dalloz, octava edición).

TORTAJADA CHARDÍ, Pablo (2023): *La obligación de alimentos: Criterios jurisprudenciales* (Madrid, Reus).

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2024): *Derecho de alimentos* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, sexta edición).

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2 de febrero de 2022, rol 404-2021, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2 de mayo de 2022, rol 634-2021, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Rancagua, 13 de mayo de 2022, rol 707-2021, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Casación de Bélgica, 5 de diciembre de 2022, rol C.210504.N, Troisième chambre, en Base Jurisprudencial de la Corte de Casación

Corte de Casación de Francia, 23 de octubre de 2013, pourvoi 12-25301, Première chambre civile, en Base Jurisprudencial de la Corte de Casación.

Corte Suprema, 27 de junio de 2023, rol 147710-2022, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte Suprema, 29 de julio de 2010, rol 3681-2010, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte Suprema, 8 de agosto de 2023, rol 141524-2022, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Normas citadas

Código Civil, Chile (s. d.).

Código Civil, España (25/7/1889).

Código Civil, Francia (21/3/1804).

Ley 14908, Chile (5/10/1962), abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

Ley 21484, Chile (7/9/2022), responsabilidad parental y pago efectivo de deudas de pensiones de alimentos.

Ley de 19 de marzo de 2010, Bélgica, *visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants*.

FINANCIAMIENTO

Este trabajo se enmarca dentro de la ejecución del proyecto del Concurso Interuniversitario titulado «La determinación y distribución de los alimentos entre los descendientes en el derecho de familia chileno», del cual los autores son investigadores responsables.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

Los autores declaran no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

SOBRE LOS AUTORES

MARIO OPAZO GONZÁLEZ es doctor en Derecho de la Universidad de Valparaíso. Es profesor asociado de Derecho Civil en la Universidad Santo Tomás, Chile, y profesor titular de Derecho Civil en la Universidad de Valparaíso. Su correo electrónico es mario.opazo@uv.cl.  [0000-0002-0495-398X](https://orcid.org/0000-0002-0495-398X).

YASNA OTÁROLA ESPINOZA es doctora en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es profesora de Derecho Civil en la Universidad de Los Andes y en la Universidad Alberto Hurtado. Su correo electrónico es yotarola@uahurtado.cl.  [0000-0002-6245-3633](https://orcid.org/0000-0002-6245-3633).

