

REVISTA DE DERECHO

AÑO XX

ENERO-MARZO DE 1952

N.º 79

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION (CHILE)

VÍCTOR VILLAVICENCIO G.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

1.—**Generalidades.**—Desde los tiempos más remotos se ha reconocido el derecho real de herencia como una prolongación del derecho de dominio más allá del término de la vida de su titular. En el Derecho Romano, los derechos hereditarios o sucesorios fueron protegidos por los legisladores como consecuencia de la creencia romana de que ningún individuo debía morir sin dejar herederos. En efecto, se consideraba que el difunto moría en la indignidad y su espíritu no podía morar entre sus manes o antepasados, si carecía de herederos capaces de continuar su personalidad. Si no había herederos, los acreedores realizaban todos los bienes en conjunto (*bonorum venditio*), lo que era una especie de quiebra y manchaba de infamia la memoria del difunto (1).

Con el devenir del tiempo el derecho de herencia se convirtió en un medio eficaz de asegurar a los parientes más próximos del causante los recursos económicos necesarios para subsistir y para educar y establecer a los descendientes, es decir, adquirió un rol económico complementario al desempeñado por el derecho de dominio. En este aspecto, ha sido precisamente combatido por las legislaciones socialistas o de inspiración marxista, que han procurado reducirlo al *mínimum*, sea gravándolo con impuestos progre-

(1) PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Parte III, página 517, N.º 532. Editorial Saturnino Calleja. Madrid.

sivos que constituyen una verdadera expropiación cuando pasan de ciertos límites, sea reduciendo el derecho a suceder a determinados parientes más inmediatos del causante.

Por último, acaso la más importante finalidad de la sucesión hereditaria es la continuación de las relaciones jurídicas patrimoniales más allá de la duración, breve e incierta, de la vida humana, pues de otro modo sólo tendrían carácter aleatorio, se resentiría el crédito y el intercambio de servicios se haría mucho más difícil. En este aspecto, la sucesión hereditaria no sólo es útil a unos pocos individuos, sino a la colectividad en general (2).

2.—**Sistemas de transmisión hereditaria.**—Entre los múltiples sistemas que los legisladores de naciones y épocas diversas han ideado para reglar la transmisión de la herencia, cabe señalar tres, que se destacan por su importancia y aplicación. Ellos son: el de conservación forzosa, el de repartición y el de libertad de testar.

3.—a) **Conservación forzosa.**—Se caracteriza porque los bienes del causante, lo mismo que el nombre de la familia y los títulos de nobleza, deben pasar fatalmente a determinadas personas que la ley o la costumbre han establecido, y que, generalmente, es el hijo varón mayor del difunto. Corresponde este sistema al de los mayorazgos y vinculaciones de familia y se distingue porque la voluntad del causante o testador raras veces, y sólo en virtud de causas graves, puede alterar las reglas legales o consuetudinarias que fijan el orden de la sucesión. Este sistema existe en Suecia, Dinamarca, Escocia y algunos países nórdicos y se explica por el origen germánico de su cultura jurídica. Existió también en otro tiempo en España y no pasó a Chile gracias al decidido propósito de don Andrés Bello de eliminar en los Proyectos de Código Civil todas las instituciones que podían entorpecer la libre enajenación, transmisión y división de los bienes. Una reminis-

(2) BRUGI, Biagio. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Jaime Simo Bofarull, párrafo 90, página 498. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana. México 1946.

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

3

cencia muy atenuada quedó, sin embargo, en el artículo 2045 de nuestro Código que, al reglamentar el orden regular de sucesión para los censos de transmisión forzosa, establece que los descendientes legítimos del mismo grado se excluyen entre sí por mayoría de edad.

Entre los múltiples inconvenientes de este sistema cabe destacar que fomenta odiosas desigualdades entre los miembros de una misma familia, y contribuye a mantener grandes cantidades de bienes y considerables extensiones de terreno en manos de un solo individuo, dificultando su explotación racional en beneficio de la colectividad. Por último, también se le ataca, desde un punto de vista individualista, porque constituye una mutilación al derecho absoluto de dominio, en cuanto niega al titular la facultad de disponer libremente de sus bienes para después de sus días.

4.—b) **Repartición forzosa.**—En este sistema la ley asigna una parte o cuota del patrimonio del difunto a determinados parientes, de manera que aquél sólo puede disponer del resto. Los beneficiados con estas porciones o asignaciones rigurosas, como las denominan los autores alemanes, o asignaciones forzosas, según la nomenclatura de nuestro Código Civil, o finalmente legítimas o porciones reservadas, como se las llama en otras legislaciones, disponen de acciones destinadas a privar de efectos al testamento en la parte contraria a aquéllas. En Chile este medio de protección se llama acción de reforma de testamento y en el Derecho Italiano acción de reducción de las disposiciones testamentarias y donaciones (3), nombre que también recibe en el Código Español (4).

La repartición forzosa supone un término medio entre la conservación forzosa y la libertad absoluta de testar, y por esta circunstancia reúne las ventajas de ambos sin presentar sus inconvenientes. Se la critica porque constituye una limitación al ejer-

(3) BRUGL Obra citada, página 599, párrafo 121.

(4) GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo I, página 97. Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid 1852.

cicio absoluto del dominio más allá de la vida de su titular, porque no fomenta el espíritu de trabajo, al asegurar a determinados individuos una situación económica que no es producto de su esfuerzo, etc. En cambio, favorece la división de la propiedad inmueble y su explotación más intensiva, nivela económicamente a los descendientes evitando desigualdades y odiosidades entre ellos y, por último, en la parte de libre disposición, permite al causante, premiar los servicios, cuidados, afectos o colaboración recibidos de uno o más de sus parientes o extraños.

Es éste el sistema más generalmente adoptado por las legislaciones modernas.

5.—c) **Libertad de testar.**—Equivale este sistema clásico del Derecho sucesorio a la autonomía de la voluntad, en materia contractual, y al concepto absoluto del derecho de dominio, en el terreno de los derechos reales. Fué establecido en Roma en la Ley de las Doce Tablas, y posteriormente introducido en España por los visigodos. Sin embargo, pronto los romanos modificaron el sistema y crearon ciertas asignaciones forzosas, de las cuales no podía ser privado el asignatario sino en virtud del desheredamiento. A las mujeres era posible desheredarlas designándolas colectivamente, pero a los varones era necesario hacerlo en forma nominativa y personal. La Lex Romana Visigotorum introdujo en España la prohibición de desheredar a los asignatarios forzosos por causas levés (5).

En este sistema la ley garantiza en forma absoluta al causante libertad para disponer de sus bienes en favor de parientes o extraños, sin que existan asignaciones forzosas, porciones rigurosas ni acciones destinadas a reformar o reducir el testamento, como tampoco causales de desheredamiento, etc.... Es el sistema sucesorio establecido en el Derecho Inglés y se ha dicho, con frecuencia, que a él se debe el desarrollo industrial y el espíritu de empresa del pueblo británico. Se le critica porque permite al causante caer, a menudo, en injusticias y abusos, asignando el

(5) MUJICA B., Alfredo. La Libertad de Testar. Memoria de Prueba. Santiago. 1918.

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

7

total de sus bienes a ciertos parientes o a extraños, en perjuicio de otros que merecen o necesitan su protección, guiado en muchos casos por ofuscaciones, disgustos o intrigas de última hora.

6.—Sistema chileno.—El autor de nuestro Código Civil se había educado en Inglaterra, cuya cultura política y jurídica admiraba, y estaba íntimamente convencido de que el sistema de libertad testamentaria era el ideal. Sin embargo, comprendió que nuestro país no estaba aún preparado para él porque, dada la absoluta libertad en que se encuentra el causante para disponer de la herencia, supone este régimen gran cultura jurídica, política y moral de los individuos.

Por esta razón, y cediendo a la presión de algunos miembros de la Comisión Revisora, adoptó un sistema que puede considerarse mixto y que se encuentra resumido en nuestro actual artículo 1184 del Código Civil. Combinando este precepto con el artículo 1182, que señala quiénes son legitimarios, con el artículo 1167 que indica quiénes son asignatarios forzosos y con el artículo 959 que enumera cuáles son las bajas generales de la herencia, podemos concluir que en el sistema chileno el testador, frente a la libertad de testar, puede hallarse en tres situaciones, a saber:

7.—1) No hay legitimarios.—Si no concurre a la herencia ninguno de los parientes enumerados como legitimarios por el artículo 1182, el causante se encuentra en absoluta libertad de testar. No se opone a ello la concurrencia de alguno de los asignatarios forzosos indicados en los números 2.º y 4.º del artículo 1167 —cónyuge con derecho a porción conyugal o acreedor de alimentos forzosos— porque ellos ya habrán obtenido la satisfacción de su derecho en las operaciones previas a la liquidación de la herencia, interviniendo como acreedores de bajas generales, de acuerdo con los números 4.º y 5.º del artículo 959.

En este caso, repetimos, el causante puede disponer con absoluta libertad del acervo líquido de la herencia.

8.—2) Hay legitimarios que no son descendientes legítimos.—En este caso, la libertad de testar sólo opera en la mitad del acervo líquido de la herencia, pues la otra mitad debe forzosa-

mente asignarse a los legitimarios señalados por el artículo 1182. Con respecto a las otras asignaciones forzosas, ellas habrán sido previamente deducidas como bajas generales (alimentos forzosos y porción conyugal) o no habrá lugar a formarlas por no existir descendientes legítimos (cuarta de mejoras).

En virtud de la reforma introducida a los artículos 1167 y 1184 del Código Civil por la Ley N.º 10.271 de 2 de Abril del presente año, que entró en vigencia el 2 de Junio último, todo lo dicho con respecto a la descendencia legítima del causante debe aplicarse también a sus hijos naturales y a la descendencia legítima de éstos. Es decir, el difunto sólo puede disponer libremente de la mitad de sus bienes cuando no concurren a la herencia hijos legítimos, hijos naturales ni descendientes legítimos de unos u otros.

9.—3) Hay hijos legítimos, hijos naturales o descendientes legítimos de unos u otros.—Cuando el causante tiene tales descendientes, cualquiera que sea su grado de parentesco (hijos, nietos, biznietos, etc.), la ley sólo respeta su libertad testamentaria en la cuarta parte de sus bienes, que por este hecho se llama cuarta de libre disposición. En otra cuarta parte, denominada cuarta de mejoras, dicha libertad es atenuada y sólo consiste en la facultad de elegir a uno de los varios descendientes nombrados para asignarle todo o parte de esa cuarta; es decir, sólo hay libertad para preferir a uno o más de los descendientes, pero no la hay para salir del orden de tales descendientes y asignar la cuarta aludida a otros parientes o a un extraño. Con respecto a la otra mitad, sigue la misma suerte que hemos visto en el párrafo anterior, esto es, el causante debe forzosamente asignarla a aquellos parientes que tengan calidad de legitimarios según el artículo 1182, lo que equivale a sostener que en dicha mitad no existe en absoluto libertad de testar.

Con respecto a la cuarta de mejoras, que en el sistema original sólo podía asignarse al hijo legítimo o a alguno de sus descendientes legítimos, insistimos en tener presente que la citada Ley N.º 10.271 la ha hecho asignable también al hijo natural o a su descendencia legítima. De acuerdo con el nuevo sistema, la cuarta

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

9

de mejoras servirá para beneficiar a cualquiera de los siguientes parientes: a) hijos legítimos; b) hijos naturales; c) descendientes legítimos del hijo legítimo o del hijo natural.

10.—**Vacío de la Ley N.º 10.271.**—Desgraciadamente, a pesar de que ese es el espíritu de los redactores de la Ley N.º 10.271, se advierte en su texto un pequeño vacío. En efecto, la nueva ley no modificó el inciso segundo del artículo 1184 que dice: "No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio". Como el inciso siguiente, en su nueva redacción, permite al causante asignar esa cuarta de mejoras también al hijo natural o a su descendencia legítima, y comienza diciendo: "Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes", podría sostenerse que la cuarta de mejoras, si bien puede asignarse al hijo natural o a sus descendientes legítimos, no se forma sino cuando el causante tiene descendientes legítimos. A contrario sensu, y como consecuencia de que ni el hijo natural ni los descendientes legítimos del hijo natural tienen la calidad de descendientes legítimos del causante, habría que concluir que el nuevo derecho concedido a los hijos naturales está subordinado a la existencia de descendientes legítimos del causante, lo que es absurdo.

Habría guardado armonía con el nuevo sistema modificar también la redacción de la primera parte del inciso segundo en la siguiente forma: "No habiendo hijos legítimos, hijos naturales ni descendientes legítimos de unos y otros, con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio".

11.—**De las Asignaciones Forzosas.**— Hemos dicho que el artículo 1167 del Código Civil define las asignaciones forzosas como, "las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas".

La última parte de la definición deja de manifiesto que, en caso de oposición entre las disposiciones del testador y las que

hace el legislador en favor de los asignatarios forzosos, prevalece la voluntad de este último y el testamento debe ser reformado, dejado sin efecto o declarado inoficioso en todo lo que sea perjudicial a dichas asignaciones, subsistiendo en lo demás. Estamos en presencia de un caso de inoponibilidad de un acto válido, por lesión de asignaciones forzosas.

Agrega el precepto que son asignaciones forzosas:

- 1) Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- 2) La porción conyugal;
- 3) Las legítimas; y
- 4) La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

La Ley N.º 10.271 de reciente dictación, ha agregado en el mismo numerando cuarto la frase "de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos", consecuente con su propósito de elevar la condición jurídica de esta clase de hijos.

Estudiaremos separadamente cada uno de estos números.

12.—a) **Fundamentos.**—El fundamento de las asignaciones forzosas o el espíritu del legislador al establecerlas, debe encontrarse en la necesidad de asegurar, en favor de las personas más estrechamente ligadas al difunto por vínculos de parentesco, matrimonio, adopción, etc., una determinada porción de sus bienes. La ley presume que la fortuna del causante se ha debido, en pequeña parte, a la colaboración material o espiritual prestada durante su vida por el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, el donante, etc., y estima de toda justicia retribuirla. En otros casos, el legislador tiende a que dichas personas, que van a quedar privadas de la protección que el causante les dispensará en vida, dispongan de los medios económicos suficientes para reemplazar esa protección. A objeto de alcanzar estos dos fines, la ley limita la libertad de testar y crea las llamadas asignaciones forzosas.

13.—b) **Protección.**—A fin de asegurar el respeto de dichas asignaciones por parte del testador, la ley ha arbitrado una serie de medios directos e indirectos de protección, cuyo objeto es

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

11

impedir que los asignatarios forzosos puedan en definitiva resultar burlados en sus derechos. Entre tales medidas de protección podríamos mencionar las siguientes:

a) **La interdicción del demente o disipador.**—Ante el peligro de que un trastorno mental o la falta de condiciones de ahorro o previsión puedan acarrear la insolvencia del causante, el artículo 342 permite colocar en entredicho de administrar sus bienes y someter a curaduría a los dementes y a los pródigos. Por su parte, los artículos 443 y 459 autorizan para provocar el juicio de interdicción, al cónyuge, a los parientes consanguíneos y a los padres, hijos y hermanos naturales, es decir, al conjunto de personas llamadas a suceder al interdicto en caso de fallecimiento.

b) **La insinuación de las donaciones.**—Con la misma finalidad de cautelar los intereses de los asignatarios forzosos, el artículo 1401 somete a la aprobación judicial o insinuación las donaciones que excedan de veinte mil pesos.

c) **La acción de reforma del testamento.**—Los artículos 1216 y 1221 confieren a los legitimarios y al cónyuge sobreviviente una acción especial, denominada en nuestro Derecho acción de reforma de testamento y en otras legislaciones acción de inoficioso testamento, para dejar sin efecto las disposiciones testamentarias lesivas de las legítimas, de la cuarta de mejoras o de la porción conyugal en su caso.

d) **La formación de los acervos imaginarios.**—Los artículos 1185 y 1186 disponen que para calcular la mitad legítima y la cuarta de mejoras es preciso acumular imaginariamente al acervo líquido, las donaciones hechas a legitimarios y a extraños y las deducciones a la porción conyugal. Estas acumulaciones dan lugar a los acervos imaginarios, el primero de los cuales tiene por objeto impedir que el causante rompa la igualdad que debe existir entre los legitimarios haciendo a uno o más de ellos donaciones revocables o irrevocables; el segundo tiene por objeto amparar a los legitimarios cuando el causante ha hecho a favor de extraños donaciones excesivas que, superando la parte de libre disposición,

lleguen a afectar las mejoras o legítimas; en tal caso, el artículo 1187 da derecho a los legitimarios para exigir la restitución de lo excesivamente donado.

e) **Las reglas especiales para el pago de las legítimas.**—A este mismo fin de protección obedecen los artículos 1197 y 1198, que en su oportunidad estudiaremos en detalle. El primero de ellos autoriza al causante para señalar, en el testamento, los bienes con los cuales se enterará o pagará una legítima, pero le prohíbe asignar valor a dichos bienes o delegar esta facultad en una tercera persona. Por su parte, el artículo 1198 ordena imputar a la legítima todos los legados y donaciones hechos a un legitimario que, a la sazón, tenía la calidad de tal, a menos de acreditarse de un modo auténtico que dicho legado o donación fué hecho por el causante a título de mejora.

f) **El derecho de abandono del cónyuge sobreviviente.**—Por último, el artículo 1177 autoriza al cónyuge sobreviviente, que tiene bienes propios, para hacer abandono de ellos y recibir en la sucesión la porción conyugal íntegra. Este derecho tiende a evitar que el cónyuge resulte lesionado en su porción por un avalúo excesivo o abultado de sus bienes propios, hecho por los demás partícipes de la sucesión.

I.—DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS

14.—**Noción histórica.**—La expresión "alimentos" procede del latín *alimentum*, ab *alere*, que significa nutrir por medio de la absorción y asimilación y comprende todas las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. En ciencia jurídica, la palabra alimentos comprende el conjunto de bienes indispensables para satisfacer las necesidades humanas más fundamentales. La obligación alimenticia aparece en los primeros tiempos del Derecho Romano y ya el *Digesto* decía que ella comprendía tanto la comida, habitación, lecho y vestuario, como los cuidados necesarios para la salud, la

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

13

edad, la educación y la instrucción (6). En las Leyes de Partidas, los legisladores españoles reconocían la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos lo necesario para comer, beber, vestir y calzar, como asimismo un lugar donde morar y todas las otras cosas que los hombres han menester para vivir (7).

El artículo 1.º del Título VIII del Proyecto de Código Civil Chileno de 1845, al señalar cuales eran las asignaciones forzosas, colocaba en tercer lugar "los legados de alimentos para ciertas personas", y establecía en el artículo 40 que "se deben asignaciones alimenticias, en primer lugar, al ex-religioso, luego al donante de donación cuantiosa, en seguida a los hijos, luego a la posteridad legítima de los hijos legítimos y por último a los ascendientes".

El artículo 1324 del Proyecto de 1853 ubicó los legados de alimentos en primer lugar entre las asignaciones forzosas, antes que la porción conyugal y las legítimas, y el artículo 1325 establecía que se debían asignaciones alimenticias a las personas que fundaran su derecho según el artículo 360. Esta disposición era sustancialmente igual a nuestro actual artículo 321, pero incluía en el cuarto lugar "a los afines legítimos en la línea recta descendente o ascendente".

Por último, el artículo 360 del Proyecto Inédito enumera las personas que tienen derecho a alimentos, y que son exactamente las mismas señaladas en nuestro actual artículo 321.

15.—Clasificación de los alimentos.—Las pensiones alimenticias pueden clasificarse desde diferentes puntos de vista, y estas clasificaciones tienen importancia porque no todas ellas reúnen las mismas características ni están sometidas a unos mismos preceptos legales. Ellas son, a saber:

- (6) *Victus, cibaria, vestis, vestitus, vestiarum, stramenta, habitatio; corporis ferendi curandive e valetudinis dispendia; quae ad studio et disciplinam pertinent.*
- (7) La Partida IV, título XIX. Ley II expresa: —"E la manera en qué deuen criar los padres a sus fijos e darles los que les fuere menester maguer non quieram es ésta: que los deuen dar que coman; e que beuan, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren e todas las otras cosas que les fuere menester sin las cuales non pueden los omes biuir".

16.—**Alimentos voluntarios y alimentos forzosos.**—Esta división atiende a la fuente de donde arranca la obligación alimenticia. Los primeros emanan de la voluntad o mera liberalidad del alimentante y, según procedan de un acto entre vivos o de un acto de última voluntad, el legislador los somete a las reglas generales de las donaciones entre vivos o de los legados. Así lo dice claramente el artículo 337 del Código Civil. Esto significa que los alimentos voluntarios se llevan a efecto en la parte en que el causante ha podido disponer libremente, pueden ser afectados por la acción de reforma de testamento u obligados a contribuir al pago de las deudas hereditarias, pueden ser revocados por los acreedores del alimentante mediante la acción pauliana o por éste por causal de ingratitud, etc., de acuerdo con los artículos 1363, 1216, 1428 y 2468 del Código Civil. Además, el derecho de alimentos voluntarios sigue la suerte de todos los demás derechos personales y puede transferirse y transmitirse, cederse, embargarse, extinguirse por prescripción, etc., cosa que no ocurre con los alimentos forzosos, cuyas características se estudiarán en detalle más adelante.

17.—**Alimentos futuros y alimentos devengados.**—Tiene suma importancia distinguir entre los alimentos que corresponden a períodos por vencer o derecho a los alimentos futuros y las pensiones alimenticias ya vencidas o devengadas. Tratándose de los primeros, el legislador los considera un derecho personalísimo, irrenunciable, intrasmisible, intransferible, inembargable, imprescriptible y respecto del cual no cabe la compensación ni la transacción sin aprobación judicial. En cambio, las pensiones alimenticias ya vencidas o devengadas se asimilan a cualquier crédito o derecho personal y, en consecuencia, se encuentran en el comercio jurídico y pueden ser objeto de cualquiera convención o contrato y transmitirse por causa de muerte. Estas consecuencias se desprenden del artículo 334 según el cual "el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse". Por su parte, el artículo 335 dispone que "el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él". Concuera con estos preceptos el artículo 2451 según el cual "la transacción sobre

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

15

alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335". En cambio, tratándose de los alimentos ya devengados, el artículo 336 establece que "no obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, 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 competa al deudor".

18.—**Alimentos provisorios y alimentos definitivos.**—El artículo 327 del Código Civil faculta al Tribunal para decretar, durante la tramitación del juicio y en carácter provisorio, una pensión alimenticia en favor del actor, desde que en el pleito aparezca fundamento plausible. Este precepto permite hacer otra clasificación de los alimentos en provisorios y definitivos, clasificación que tiene importancia, en primer término, para determinar el procedimiento aplicable a las peticiones correspondientes. Tratándose de los alimentos definitivos en favor de personas mayores de 18 años, la demanda se tramita de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario, pero sin escritos de réplica ni dúplica; en cambio, la petición de alimentos provisorios se tramita como incidente, en cuaderno separado. Tratándose de alimentos para menores, tanto la demanda de alimentos provisorios como los alimentos definitivos se tramitan en la misma pieza de autos, de acuerdo con las reglas del procedimiento sumario, según se desprende del artículo 27 de la Ley N.º 4.447 sobre Protección de Menores, cuyo texto definitivo fué fijado por Decreto Supremo N.º 2201 de 9 de Julio de 1949.

Tiene también importancia distinguir entre alimentos provisorios y definitivos para determinar las reglas que rigen su devolución, en caso de que el demandante no obtenga en el juicio correspondiente.

Respecto a los primeros, el artículo 327 establece que el demandante debe ser obligado a la restitución de los alimentos provisorios que haya percibido si el demandado obtiene sentencia absolutoria en el juicio, a menos de que haya litigado

con fundamento plausible y los haya percibido de buena fe. En cuanto al primer requisito, como el inciso primero del citado artículo sólo permite al juez decretarlos cuando hay fundamento plausible, puede afirmarse que él nunca podrá faltar. En cuanto al segundo, no ha dicho el legislador cuándo debe entenderse que el actor se encuentra de buena fe, pero aplicando las reglas generales del artículo 706 debemos entender que ella concurre cuando el alimentario ha tenido la conciencia o la persuasión de que tenía derecho a reclamar los alimentos. Finalmente, como esta buena fe se presume y el fundamento plausible nunca puede faltar, no es aventurado sostener que resulta muy difícil, en la práctica, obtener el reembolso o restitución de los alimentos provisorios, aun cuando el alimentante obtenga sentencia absolutoria a su favor.

Con respecto a los alimentos definitivos, hay que tener presente dos preceptos que rigen su restitución. En primer término, el artículo 331 que, en su inciso segundo, dispone que en caso de haberse pagado pensiones alimenticias anticipadas y de fallecer el alimentario antes de vencer los periodos correspondientes, sus herederos no pueden ser obligados a restituir la parte correspondiente al periodo no devengado. En segundo lugar, el artículo 328 establece una regla general, indistintamente aplicable a los alimentos provisorios y definitivos, en virtud de la cual "en el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo". Este precepto no es sino aplicación de lo establecido en los artículos 2316 y 2317 del Código Civil.

19.—**Alimentos congruos y alimentos necesarios.**—El artículo 323 define los alimentos congruos como aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, es decir, su cuantía es eminentemente relativa y debe ser fijada en forma soberana por el juez de la causa, atendiendo a las circunstancias económico-sociales del acreedor. Dentro de los alimentos congruos el juez comprenderá no sólo los gastos de alimentación, vestuario y habitación, sino también otros rubros acaso no tan esenciales o indispensables, como ciertos gastos de recreo, comodidad, veraneo u otros, proporcionados a la situación social del alimentario. Los alimentos

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

17

necesarios, en cambio, son los que dan al alimentado lo que basta para sustentar la vida, es decir, su cuantía es menos variable o relativa, constituye un *minimum vital* común a todos los seres humanos y se fija atendiendo a lo indispensable para satisfacer las necesidades humanas fundamentales. En su determinación sólo pueden tomarse en cuenta la situación económica del acreedor y sus circunstancias personales de salud, edad, sexo, etc., en cuanto le impidan o dificulten trabajar para ganarse la vida (8). Así se desprende de la definición que da el artículo 323 del Código Civil de ambas clases de alimentos, y así aparece también del artículo 330, que subordina los alimentos congruos a la posición social del alimentario y los necesarios al sustento de su vida. Sin embargo, algunos autores consideran que el juez debe tomar en cuenta la situación social del acreedor tanto en la fijación de los alimentos congruos como de los necesarios, lo que parece contrariar el espíritu de las dos disposiciones citadas (9).

20.—¿Qué comprende el derecho de alimentos?—A pesar de lo dicho anteriormente, sería un error suponer que los alimentos necesarios sólo deben proveer a lo indispensable para el sustento, vestuario y habitación. Es preciso agregar también los gastos de instrucción y educación de los alimentarios menores de 21 años, según dispone el inciso final del artículo 323: "Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio". El artículo 142 del Código Civil Español ha consagrado una regla análoga al disponer que "se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educa-

(8) CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo III, número 1740. CLARO YAVAR, Guillermo. *Memoria de Prueba*. Página 16.

(9) BORJA, Luis Federico. *Estudios sobre el Código Civil Chileno*. Tomo V, número 181. BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo III, página 277.

ción e instrucción del alimentista cuando es menor de edad" (10). Un comentarista del Código Español dice que los alimentos comprenden todo lo que es "necesario", pero este vocablo tiene una acepción absoluta, que se regula por las necesidades indispensables de la vida, y una acepción relativa que varía según el estado social y las circunstancias económicas y personales del alimentista. Así "la vejez tiene más necesidades que la infancia, el matrimonio más que el celibato, la debilidad más que la fuerza y la enfermedad más que la buena salud" (11).

Por regla general, los alimentos se prestan pagando en dinero una determinada pensión periódica y anticipada, de acuerdo con el artículo 331 de nuestro Código. Sin embargo, el Código Civil Italiano permite al alimentante proporcionarlos en dinero, o, si lo prefiere, recibir y mantener en su casa al alimentario, salvo que el juez, en casos calificados, determine otra forma de cumplirlos (12).

21.—¿A quiénes corresponden los alimentos congruos?—Sin perjuicio de analizar en detalles más adelante la enumeración del artículo 321 del Código Civil, debemos estudiar en este párrafo a qué personas el legislador concede alimentos congruos y a cuáles solamente necesarios.

El artículo 324 del Código Civil, que fué incorporado en el Proyecto Inédito con el N.º 363, estableció que se debían alimentos congruos a las "personas designadas en los tres primeros y en los dos últimos números del artículo 321". Bajo la sola vigencia del Código Civil dichas personas eran el cónyuge, los descendientes legítimos, los ascendientes legítimos, el donante de donación cuantiosa y el ex-religioso que por su exclaustación no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos". Agregaba el artículo 324 que también tenía derecho a alimentos congruos el hijo ilegítimo en el caso del artículo 287; o sea, cuando por cualquier medio fehaciente se

(10) En los mismos términos se expresan los artículos 1610 del Código Civil Alemán; 372 del Código Argentino; y 222 y 223 del Código Mexicano.

(11) GARCIA GOYENA, Florencio. Obra citada, párrafo 79, página 85.

(12) BRUGI, Biagio. Obra citada, párrafo 79, página 437.

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

19

probare el rapto de la madre, y hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor.

La Ley N.º 5.750 de 2 de Diciembre de 1935, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, derogó el mencionado artículo 287, e incorporó un precepto equivalente en el numerando 6.º del artículo 280, esto es, conservó la obligación del autor del rapto, estupro o violación de la madre de proporcionar alimentos congruos al hijo concebido por ella, como consecuencia del delito. Además, la misma Ley N.º 5.750 estableció en el artículo 285 del Código Civil que dichos alimentos congruos serían proporcionados, no a las condiciones sociales del hijo ilegítimo, sino al rango social de la madre.

Posteriormente, la Ley N.º 7.612 de 21 de Octubre de 1943, que eliminó de nuestro Derecho la institución de la muerte civil, derogó el número 10 del artículo 321 relativo al derecho de alimentos del ex-religioso, pero mantuvo el mismo texto del artículo 324. Como consecuencia de ello, los alimentos necesarios que correspondían a los hermanos legítimos, según el N.º 8.º del artículo 321, llegaron a tener la categoría de alimentos congruos, en razón de que los hermanos legítimos pasaron a quedar comprendidos entre los dos últimos números del artículo 321 tantas veces citado.

Por último, la Ley N.º 10.271 de 2 de Abril del presente año ha modificado el artículo 324 en estudio y ha dispuesto que "se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros y en el último número del artículo 321", es decir, desde la vigencia de esta ley tendrán derechos a alimentos congruos: 1) el cónyuge; 2) los descendientes legítimos; 3) los ascendientes legítimos; 4) los hijos naturales y su posteridad legítima; 5) el que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. La reforma de la Ley N.º 10.271 consiste, pues, en elevar a la categoría de congruos los alimentos de los hijos naturales y su posteridad legítima y en reducir al nivel de necesarios los alimentos de los hermanos legítimos.

Cabe agregar que, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Adopción, N.º 7.613 de 21 de Octubre de 1943, entre las personas que tienen derecho a alimentos congruos hay que considerar, al adoptante y al adoptado. Esta obligación es recíproca entre ambas personas y su extensión y cumplimiento se rige por las reglas

generales del Título XVIII del Libro I del Código Civil, para cuyo efecto el adoptado ha quedado comprendido en el N.º 2.º del artículo 321, como si fuera descendiente legítimo del adoptante; a su turno, el adoptante ha quedado incluido en el número 3.º del mismo artículo, igual que si tuviera la calidad de ascendiente legítimo del adoptado. Como ambos números conceden a las personas en ellos comprendidas alimentos congruos, según el artículo 324, debemos llegar a la conclusión de que entre adoptante y adoptado se deben alimentos que tienen dicho carácter.

Finalmente, cabe destacar que este artículo 22 de la Ley de Adopción hace excepción al principio general de que la adopción sólo vale y debe producir efectos en favor del adoptado, principio que fluye claramente de los artículos 1.º, 18 y 24 de la ley aludida.

22.—¿A quiénes corresponden alimentos necesarios? — De la propia redacción del artículo 324 que estudiamos, se desprende que en favor de todas las otras personas enumeradas por el artículo 321 sólo se deben alimentos necesarios, a saber: a) los padres naturales; b) los hijos ilegítimos; c) la madre ilegítima que no haya abandonado al hijo ilegítimo en la infancia, de acuerdo con el artículo 291 inciso segundo del Código Civil; y d) los hermanos legítimos, en virtud de la reforma introducida al artículo 324 por la Ley 10.271 anteriormente citada.

23.—De los alimentos que se deben al fallido.—A la enumeración del artículo 321 del Código Civil es preciso agregar, además del adoptante y adoptado según se ha visto, al deudor declarado en quiebra o que haya hecho cesión de bienes. Así lo dispone expresamente el artículo 56 de la Ley N.º 4.558 sobre Quiebras, cuyo texto definitivo fué fijado por el Decreto Supremo N.º 1.297 de 23 de Junio de 1931.

Cuando el deudor es comerciante, sólo puede solicitar de la masa el pago de alimentos para él y su familia si la quiebra ha sido declarada a petición suya. Si el deudor no es comerciante, puede ejercitar este derecho aun cuando la quiebra se haya declarado a petición de uno o más de sus acreedores e, incluso, si no ha sido declarado en quiebra y se ha limitado a hacer cesión de bienes. Así se desprende del citado artículo 56 y del

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

21

artículo 226 de la Ley de Quiebras, que hace aplicables a la cesión de bienes todas las reglas generales de la quiebra compatibles con la naturaleza misma de aquella institución. Análoga disposición se contiene en el artículo 129 de la Ley de Quiebras de Alemania.

La solicitud de alimentos en estudio se tramitará como incidente y la cuantía de ellos será fijada por el Tribunal que conoce de la Quiebra previa audiencia del Síndico jurisdiccional y de los acreedores.

24.—¿De qué clase son los alimentos que deben al fallido?— No ha determinado con toda precisión el artículo 56 de la Ley de Quiebras si los alimentos que corresponden al fallido son congruos o necesarios, es decir, si deben ser proporcionados a su condición social o si han de limitarse a los indispensables para sustentar la vida del fallido y de su familia. Tampoco ha determinado el legislador qué debe entenderse por familia del fallido y en favor de cuáles personas está establecido el derecho de alimentos que estudiamos o, en otras palabras, si en el monto de dichos alimentos sólo deben comprenderse los gastos causados para el mantenimiento del fallido, su cónyuge y sus parientes más inmediatos o también los gastos de los criados y sirvientes y de las demás personas que viven con el fallido y a sus expensas.

Para ilustrar el alcance de la expresión familia bien podría, a nuestro modo de ver, aplicarse el concepto que sobre ella da el artículo 815 del Código Civil al reglamentar el derecho de uso y habitación. Según este precepto, la familia comprende el cónyuge y los hijos legítimos y naturales, los empleados domésticos necesarios para el servicio de unos y otros y las personas que vivan con el fallido y a sus expensas a la época de la declaratoria de quiebra o de la cesión de bienes.

25.—Pérdida del derecho a alimentos.—Nuestro legislador ha debido contemplar determinadas causales, en virtud de las cuales se pierde el derecho a alimentos congruos e, incluso, en algunos casos, hasta el de alimentos necesarios. El artículo 321 ya lo da a entender, en el inciso final, al decir que "no se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue". Esta regla aparece repetida en el artículo 324

al decir que cesa la obligación de proporcionar alimentos congruos "en los casos en que la ley los limita expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos". Agrega el inciso final de este precepto que "en el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos".

Relacionando estos preceptos, llegamos a la conclusión de que, en esta materia, pueden presentarse dos situaciones diversas: a) reducción de los alimentos congruos a necesarios; b) cesación o pérdida de todo derecho a alimentos.

26.—Reducción de los alimentos congruos a necesarios.—

Esta disminución de los derechos del alimentario, que se reduce en el fondo a dejar de tomar en cuenta su posición social en la determinación del monto de los alimentos, puede presentarse también en dos situaciones, según el artículo 324, a saber: 1) cuando la ley los limita expresamente a lo necesario para la subsistencia; y 2) cuando el alimentario ha incurrido en injuria grave.

Con respecto a la primera de dichas causales, hay dos casos en nuestro Derecho en que la ley limita los alimentos congruos a lo necesario para la subsistencia, contemplados en los artículos 175 y 232 inciso segundo del Código Civil. El primero de ellos se refiere al caso en que la mujer haya dado causa al divorcio y en el cual, según el artículo 175, "tendrá derecho a que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación"; es de toda evidencia que en este caso los alimentos congruos que debe normalmente el marido se reducen a lo necesario para su modesta subsistencia, como sanción a la mujer que ha dado causa al divorcio. En el Código Civil Alemán, el cónyuge que ha dado causa al divorcio por su culpa pierde todo derecho a reclamar alimentos contra el cónyuge inocente.

El segundo caso, está contemplado en el inciso segundo del artículo 232, que se refiere al derecho que tienen las personas que han alimentado a un menor de edad ausente de la casa paterna, para exigir de su padre el reembolso de los alimentos proporcionados. En el caso del inciso primero, esta obligación de reembolso comprende todas las suministraciones hechas al hijo y que guar-

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

23

den "consideración a la fortuna y rango social del padre", es decir, comprende el reembolso de los alimentos congruos que el padre debió dar al hijo, de acuerdo con el artículo 324. Sin embargo, cuando "ese hijo fuere de mala conducta o si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento del padre, no valdrán contra el padre estas sum ministraciones, sino en cuanto fueren **absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo**", lo que equivale a decir, que en este caso la obligación alimenticia congrua del padre se reduce a los alimentos estrictamente necesarios.

El segundo grupo de causales que, según el artículo 324, permiten reducir los alimentos congruos a necesarios está constituido por la **injuria grave**. El legislador no ha determinado con precisión qué se entiende por injuria grave en materia de derecho de alimentos, y para resolver este vacío se han abierto paso en la doctrina dos interpretaciones, a saber: a) la de los que estiman que sólo constituyen injuria grave los hechos ofensivos para el alimentante que han sido previstos y sancionados por la ley, es decir, los que no admiten otras causales que las expresamente establecidas por el legislador; y b) la de los que entregan al criterio soberano del juez determinar si un hecho ofensivo para el alimentante es injuria grave y puede privarlo de los alimentos congruos.

La primera opinión se funda en que el Código Civil, en los artículos 324, 968, 979 y 1210, ha establecido un sistema armónico y preciso para determinar cuáles hechos son constitutivos de injuria grave y cuáles lo son de injuria atroz. En efecto, el primero de ellos dispone que la injuria atroz priva de todo derecho de alimentos y la injuria grave sólo reduce los congruos a necesarios. El artículo 979 dispone claramente que las causales del artículo 968 de indignidad para suceder "privan al heredero o legatario de todo derecho a alimentos", no así las otras causales de indignidad o incapacidad. Por último, el artículo 1210 establece que las causales de desheredamiento sólo privan del derecho a alimentos necesarios cuando constituyen injuria atroz, si bien privan de las legítimas, asignaciones y donaciones que el desheredador haya hecho el desheredado. Interpretando estas disposiciones de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y

armonía, de acuerdo con las reglas de hermenéutica del artículo 22 del Código Civil, hay que llegar a la conclusión de que las causales de indignidad del artículo 968 constituyen injuria atroz y privan de todo derecho a alimentos, y que las demás causales de indignidad o incapacidad, e incluso las causales de desheredamiento que no equivalgan a alguna de las del artículo 968, sólo constituyen injuria grave y reducen los alimentos congruos a necesarios (13).

La segunda opinión sostiene que la expresión injuria grave del artículo 324 no es un concepto técnico-legal, en el Derecho Civil, y por consiguiente corresponde al juez determinar si la conducta del alimentario es o no constitutiva de injuria grave y puede determinar la reducción de los alimentos. Se funda para ello en que este criterio legislativo, de descansar en el arbitrio judicial en materia de injurias graves aparece claramente expuesto en el artículo 21 N.º 2.º de la Ley de Matrimonio Civil, al señalar como causal de divorcio "los malos tratamientos graves y repetidos, de obra o de palabra", ya que la determinación de si los malos tratamientos de palabra (injurias) tienen la gravedad suficiente para determinar el divorcio corresponde soberanamente al juez de la causa. Lo mismo acontece con los números 4.º y 5.º del artículo 417 del Código Penal, que encomienda al juez el calificar la gravedad de las injurias en una materia de Derecho Criminal en que, tradicionalmente, no tiene cabida el arbitrio judicial. De acuerdo con esta segunda opinión, el juez debe reducir los alimentos congruos a necesarios por determinados hechos que, si bien no figuran enumerados entre las causales de indignidad o de desheredamiento, sean a su juicio constitutivos de injuria grave (14). Es curioso anotar que, en el Código Civil Alemán, es principio general que sólo pueda reclamar alimentos necesarios aquel que por su conducta inmoral o por sus malas costumbres haya causado su pobreza o mala situación económica (15).

(13) En este sentido: BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Obra citada, Tomo III, página 287.

(14) En este sentido: CLARO YAVAR, Guillermo. Memoria citada, página 57.

(15) LOEWENWARTER, Victor. Derecho Civil Alemán Comparado, página 587. Segunda edición. Editorial Nascimento. Santiago, 1943.

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

25

27.—Pérdida de todo derecho a alimentos.—Sin perjuicio de algunas causas especiales, que determinan la pérdida del derecho a alimentos por ciertas personas, como ocurre, por ejemplo, con el varón que ha cumplido 21 años de edad, el legislador ha señalado como causa de general aplicación la comisión de actos que constituyan injuria atroz. Según lo hemos dicho en el párrafo precedente, constituyen injuria atroz las causales de indignidad del artículo 968 del Código Civil, cuyo estudio detallado no nos corresponde hacer en este trabajo.

28.—Caracteres del derecho de alimentos. — La institución que nos ocupa mira no sólo al interés privado del alimentante y del alimentario, sino a los intereses generales de la colectividad, cautelados por el Estado. En efecto, la estabilidad y el normal desarrollo de las colectividades suponen que ningún individuo carezca de lo indispensable para subsistir, y por esta razón la ley impone a determinadas personas, ligadas al alimentario por vínculos de sangre, de matrimonio o aún de gratitud, la obligación de asegurarle un standard de vida mínimo. Sólo cuando no puede operar la institución alimenticia, entra el Estado a asegurar dicho standard de vida por medio de la Beneficencia Pública y, más modernamente, por medio de la Previsión y de la Asistencia Social (16).

Para analizar los caracteres de esta institución hay que distinguir los alimentos voluntarios de los forzosos o legales, el derecho de alimentos y la obligación de prestarlos y, tratándose de los primeros, los alimentos futuros y los alimentos devengados. No nos ocuparemos de las asignaciones alimenticias voluntarias porque ellas no tienen el carácter de asignaciones forzosas y deben llevarse a efecto sobre la parte de bienes de que el causante ha podido disponer libremente, de acuerdo con el artículo 1171 del Código Civil, y, además, porque ellas no se rigen por las disposiciones del Título XVIII del Libro I del mencionado Código, aplicables exclusivamente a los alimentos legales o forzosos.

(16) VALVERDE. Derecho Civil Español. Tomo IV, página 526.

29.—**Caracteres del derecho a alimentos futuros.**—Este derecho se encuentra fuera del comercio jurídico y es inherente a la persona de su titular, toda vez que ha sido precisamente establecido para permitirle sustentar su vida. De este principio fundamental se desprenden sus caracteres, a saber:

a) Es **personalísimo** y, por consiguiente, la autonomía de la voluntad no tiene a su respecto casi ninguna eficacia.

b) Es de **orden público**. De estos caracteres se derivan otros:

c) Es **intrasmisible** por causa de muerte, según claramente establece el artículo 334 de nuestro Código Civil. Concuerta este precepto con el artículo 332 inciso primero, según el cual "los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario", o sea, cesan con su muerte. "La razón de esta particularidad está en que la obligación alimentaria, según dice un autor, no nace de un acto o de un hecho determinado, como la obligación contractual o delictual; ella tiene un carácter sucesivo, nace cada día de una situación legal y de hecho de las necesidades actuales del acreedor" (17).

d) Es **intransferible** por acto entre vivos, pues el mismo artículo dispone que "no puede venderse o cederse de modo alguno", lo que equivale a afirmar que no puede ser objeto de ningún título traslativo de dominio, es decir, que no puede separarse de la persona de su titular sin perder su razón de ser.

e) Es **irrenunciable**, no sólo porque su renuncia la prohíbe expresamente el citado artículo 334, sino también porque mira al interés general de la colectividad, y no exclusivamente al interés particular del alimentario, de acuerdo con la regla general del artículo 12 de nuestro Código. En la doctrina del Derecho Romano sólo se prohibía la renuncia del derecho a alimentos futuros cuando era hecha a título oneroso, es decir, cuando el alimentario recibía a cambio alguna prestación, porque, como afirma un autor, "el cebo de alguna pequeña cantidad de presente podía ser causa de

(17) PLANIOL et RIPERT. Droit Civil Français. Tomo II, página 38.

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

27

que el legatario quedase después en un absoluto abandono (18). En cambio la renuncia gratuita era permitida.

f) **Es inembargable:** así lo dispone el artículo 1618 en el número primero, al señalar los bienes que no se comprenden en la cesión: "No son embargables: 1.º Las dos terceras partes del salario de los empleados en servicio público, siempre que ellas no excedan de novecientos pesos; si exceden, no serán embargables los dos tercios de esta suma, ni la mitad del exceso. La misma regla se aplica a los montepíos, a todas las pensiones remuneratorias del Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas". Sin embargo, el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, al señalar los bienes sobre los cuales no puede recaer ejecución, señala en el número tercero las pensiones alimenticias forzosas sin ninguna limitación. Por su parte el N.º 9 del artículo 1618 citado, señala como inembargables, en forma general, los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, carácter que precisamente presenta el derecho de alimentos futuros. El artículo 850 del Código de Procedimiento Civil Alemán, dispone expresamente que el derecho de alimentos no es embargable.

g) **No puede compensarse;** así lo dispone el artículo 335 del Código Civil.

h) **No puede transigirse** sin aprobación judicial y siempre que la transacción no envuelva una transferencia, renuncia o compensación del derecho de alimentos. Así aparece del artículo 2451 del Código Civil que dice: "Las transacciones sobre alimentos futuros a las personas a quienes se deban por ley, no valdrán sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335". La infracción a este precepto acarrea la nulidad absoluta de la transacción. Si ella consiste en haber omitido la aprobación judicial, la nulidad emana de que este requisito ha sido establecido en consideración a la naturaleza del acto, sin consideración a la calidad o estado de las personas que intervienen en la transacción, de acuerdo con

(18) GARCIA GOYENA. Obra citada. Tomo I, página 88.

el artículo 1682 del Código Civil. Si la infracción consiste en haberse aprobado judicialmente una transacción contraria a los artículos 334 y 335 citados, la nulidad absoluta deriva de haberse celebrado un acto prohibido por la ley, es decir, un acto que envuelve un objeto ilícito, según se desprende de los artículos 10, 1466 y 1482 del Código Civil.

i) Es **imprescriptible**, es decir, el simple transcurso del tiempo o la inactividad del alimentario, no le privan de exigir, en cualquier momento, el pago de las asignaciones alimenticias a que tenga derecho por ley. Esta conclusión deriva del hecho de ser, precisamente, el derecho que nos ocupa un derecho personalísimo, ubicado fuera del comercio jurídico. Así se desprende de la parte final del artículo 336 del Código Civil que, al tratar de los alimentos ya devengados, establece expresamente que ellos se extinguen por el transcurso del tiempo.

El artículo 194 del Código Civil Alemán dispone expresamente que el crédito alimenticio futuro no prescribe por tiempo, y el artículo 197 del mismo cuerpo legal preceptúa que las pensiones alimenticias ya vencidas o devengadas prescriben en el plazo de cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigidas (19).

(Continuará)

(19) LOEWENWARTER, Victor. Obra citada, página 587.