

Año XIV - Abril - Junio de 1946 - N.º 56

# Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER  
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

## SUMARIO

	<u>Pág.</u>
ANIBAL BASCUÑAN VALDES	«El lecho cotidiano». Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado 225
BERNARDO GESCHE MÜLLER	La constitución de pequeña propiedad agrícola 247
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Constitución y saneamiento de la pequeña propiedad agrícola 267
HUGO TAPIA A.	Del abandono de la instancia en relación con los artículos 24 de la ley de efecto retroactivo y 2 transitorio de la ley N.º 6162, que reduce los plazos de prescripción 305
DAVID STITCHKIN B.	El mandato civil 317 Vida Universitaria 349
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	Proyecto oficial del Código Penal para la República de Bolivia 361 Comentarios de sentencias para la Revista de Derecho 367
<b>Jurisprudencia</b>	
	Alimentos 371
	Protesto de cheque 379
	Entrega de una menor 383
	Reclamo de impuestos 389
	Cobro de pesos ejecutivos 393
	Impugnación de preferencia de crédito 397
	Nulidad de escritura 403
	Amparo posesorio 409
	Nulidad de matrimonio 413
	Alimentos 419

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO  
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE  
ABOGADOS DE CONCEPCION

**JURISPRUDENCIA**

**EMELINA ULLOA REBOLLEDO  
CON ALBERTO ARAVENA.  
ALIMENTOS.**

**DOCTRINA.** — Una de las consecuencias inmediatas y primordiales del contrato matrimonial, es el deber de los cónyuges de auxiliarse y socorrerse mutuamente, y una de esas modalidades de asistencia recíproca es la obligación de suministrarse alimentos congruos, que de ordinario se cumple y tiene su expresión dentro de los ámbitos del hogar común, ya que constituye el medio efectivo para procurar las finalidades propias del matrimonio.

Por excepción pueden exigirse estas satisfacciones por el marido o mujer que se halla al margen del hogar, siempre que uno u otro hubiere sido abandonado o repudiado por su consorte y no le sea posible cumplir con sus obligaciones fundamentales de vivir juntos, socorrerse y ayudarse mutuamente, por hechos imputables al de-

mandado y que, moral o físicamente, imposibilitan la prosecución de la vida en común.

Es insuficiente acreditar el estado civil de casado para, con su solo mérito, exigir judicialmente el pago de pensiones alimenticias periódicas, ni mucho menos fundarse en la sola existencia de una demanda de divorcio o separación de bienes.

En casos de divorcio o separación de facto de los cónyuges, aquel que pretende exigir del otro los auxilios alimenticios a que tiene derecho en su calidad de tal, debe probar antes de todo que el desquiciamiento matrimonial y la ausencia del hogar son situaciones forzadas, producidas por actos de la persona a quien se demanda (\*).

(\*) Esta sentencia resuelve dos cuestiones de notable interés. La primera dice relación

con el derecho de exigir alimentos en el caso de separación de hecho de los cónyuges. La segunda, con el peso de la prueba de la excepción que oponga el demandado al alegar que dicha separación se ha producido por un hecho imputable al actor.

Tocante a la primera, la Ilma. Corte de Apelaciones confirma la jurisprudencia sentada por otros Tribunales de nuestro país, en el sentido de que carece del derecho de alimentos aquel de los cónyuges que se resiste, por su parte, a cumplir los deberes comunes que el matrimonio impone. La doctrina francesa (Baudry-Lacantinerie, Planiol y Ripert, Jossierand, etc.) se inclina por la misma solución. También la acepta decididamente don Luis Claro Solar.

Aun cuando no puede decirse que se trata de aplicar, en este caso, la excepción de contrato no cumplido, establecida en el Art. 1552 del Código Civil, no es aventurado pensar que se trata de una variedad de dicha excepción, aplicada a la institución del matrimonio. Modalidad especialísima, pues, como se ha advertido ya por quienes han considerado tal suposición, la excepción sólo tendría cabida para este efecto y no para otros, como, por ejemplo, para que pudiera dispensarse uno de los cónyuges de la obligación de fidelidad so pretexto de que el otro no ha

cumplido, por su parte, con las demás obligaciones que crea el matrimonio.

Sin embargo, creemos que es exagerado privar totalmente del derecho de alimentos a aquel de los cónyuges que por su sola voluntad o por causa que le es imputable, ha puesto término a la vida común. En efecto, el Art. 175 del Código Civil establece que "aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tendrá derecho a que su marido la provea de lo que necesita para su modesta sustentación, y el juez reglará la contribución, como en el caso del artículo anterior, tomando en especial consideración la cuantía de bienes de la mujer que administre el marido, y la conducta que haya observado la mujer antes y después del divorcio". Si la mujer conserva el derecho de alimentos, aun después de acogida la demanda de divorcio intentada por el marido en razón de una causa imputable a la mujer, no parece equitativo privarla totalmente de este derecho en el caso de que en iguales circunstancias —y a veces menos graves, como si se trata de la imposibilidad de la vida común por incompatibilidad de caracteres— haya separación de hecho sin sentencia de juez que sancione esta situación. Se arguye, contra este razonamiento, que "más que una situación autorizada por la ley, el divorcio es un estado que produce derechos

ALIMENTOS

373

y obligaciones que reemplazan las reglas legales del Título VI del Libro I del Código Civil establecidas por la ley para el régimen de comunidad de vida de los cónyuges" (Gustavo Adolfo Holley, La separación por autoridad privada de los cónyuges, (Memoria de Prueba, 1937). Mas debe tenerse presente que la ley no ha dictado reglas especiales para el caso de separación de hecho por autoridad privada y que a falta de ellas es natural recurrir al espíritu general de la legislación, claramente visible en las reglas que rigen el divorcio y las prestaciones alimenticias. El Art. 324 del Código Civil dispone expresamente que se deben alimentos cóngruos, entre otras personas, al cónyuge, menos 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.

Nos parece, pues, que cualquiera que sea la causa que haya dado origen a la separación de hecho, subsiste la obligación de dar alimentos cóngruos o necesarios, según las circunstancias que se prueben en el juicio y sin perjuicio de los demás antecedentes que deben tomar en consideración los tribunales, en conformidad a la ley, para determinar la cuantía de la contribución,

Hay muchas otras razones y circunstancias que abonan la tesis que sustentamos, pero que la brevedad de una nota no permite considerar in extenso. Así, durante el estado de separación de hecho, el marido administra los bienes de la mujer y percibe los frutos de esos mismos bienes, que ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal y respecto de los cuales el marido se comporta como dueño. Es injusto que no obstante este derecho de goce que conserva el marido sobre dichos bienes, quede la mujer privada del derecho de alimentos. Los productos de los bienes propios de los cónyuges ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal, precisamente, para subvenir a los gastos de la familia. La mujer, aún separada de hecho, debe percibir, a título de alimentos, una parte de esos frutos. De otro modo quedaría en peor condición que la mujer que ha dado causa al divorcio por adulterio.

Agréguese a lo anterior, que las causales de divorcio son limitadas a las que la misma ley establece y, sin embargo, la vida misma demuestra que hay circunstancias no contempladas en la ley, de menos gravedad aparente, pero que repetidas al correr de los años hacen imposible la vida en común, que pueden justificar la separación de hecho por iniciativa de uno solo de los cónyuges y, sin embargo, no autorizarían el divor-

cio. La alegación que haga el otro, en tal supuesto, en orden a que no da alimentos al solicitante, porque éste no se allana a hacer vida común, es inaceptable y debe desestimarse.

Añádase también, a lo dicho, que en muchos casos el cónyuge inocente prefiere separarse de hecho sin explicar razones ni motivos, antes de recurrir a la justicia en demanda de divorcio, pues esta clase de juicio exigen alegaciones y probanzas reñidas con el justificado pudor de exhibir en público las pequeñas miserias de la vida íntima, que aun cuando sean producidas por el cónyuge culpable, hieren la sensibilidad del inocente, si se trata de una persona culta y digna. Exigir, en estos casos, que saque a colación, para obtener una pensión alimenticia, las razones y hechos que lo han inducido a separarse privadamente, es atentatorio contra la dignidad de las personas, y supone una humillación innecesaria.

La segunda cuestión que plantea la sentencia en comentario, se refiere al peso de la prueba. En efecto, declara el I. Tribunal que "es insuficiente acreditar el estado civil de casado para, con su solo mérito, exigir judicialmente el pago de pensiones alimenticias periódicas". En concepto del Tribunal, "el actor debe probar antes de todo que el desquiciamiento matrimonial y la ausencia del

hogar son situaciones forzadas, producidas por actos de la persona a quien se demanda".

No estamos de acuerdo con esta doctrina y creemos que el Tribunal ha alterado el peso de la prueba, imponiéndola a quien no le corresponde producirla.

En efecto, la obligación de dar alimentos emana del contrato de matrimonio. Probada la existencia del matrimonio queda establecido en autos el derecho del alimentario. Si el cónyuge demandado pretende que su obligación se ha extinguido, deberá probar la causa de la extinción. La acción de alimentos se funda, precisamente, en la calidad de cónyuge que invoca el actor. La prueba debe dirigirse, simplemente, a justificar la calidad que se atribuye. El Art. 321 del Código Civil crea el derecho de alimentos a favor del cónyuge, sin exigir otra circunstancia ni otro antecedente para la procedencia de la acción. El demandado, por su parte, que pretende excepcionarse, fundado en que su obligación se ha extinguido por un hecho imputable al actor, debe probarlo. Es la aplicación del Art. 1693 del Código Civil.

La sola circunstancia de que el solicitante esté separado de hecho no envuelve ni puede envolver una presunción de culpa de su parte, como implícitamente resultaría de aceptarse la doctrina sustentada en el fa-

ALIMENTOS

375

De que comentamos. En efecto, de lo resuelto en este caso se deduce que el actor debe probar, aparte de su calidad de cónyuge, que la separación de hecho no se ha debido a causa que le sea imputable, esto es, que no se ha producido por su culpa. Debe probar, en otros términos, que es inocente. Exigir tal prueba importa presumir que es culpable. Y ¿de dónde emana tal presunción?

Por otra parte, la alegación del demandado en el sentido de que no debe ser condenado a pagar alimentos en atención a ésta o a otra circunstancia, constituye típicamente una excepción. Como dice Giorgi, opone una excepción quien pretende mantenerse en el estado en que se encuentra. Aplicado este concepto al alimentante, al invocar éste una circunstancia que le autoriza a mantenerse exento de la obligación alimenticia, opone una excepción. Y la prueba de los hechos constitutivos de la excepción que invoca, incumbe precisamente a quien la opone. Esto es más claro, todavía, para quienes estiman, como es nuestro caso, que en modo alguno queda privado el cónyuge del derecho de alimentos y que en el supuesto de que la separación de hecho se deba a culpa suya, sólo perdería el derecho de exigir alimentos congruos, pero en caso alguno los necesarios. El alimentante obligado a dar ali-

mentos congruos, como es el caso del cónyuge, que pretende reducir su contribución sólo a los necesarios, debe probar "la injuria grave" a que se refiere el Art. 324 del Código Civil, ya que ésta tampoco se presume, pues siendo una excepción al principio general relativo a la cuantía de la pensión alimenticia, su prueba incumbe al que se asila en ella.

David Stitchkin B.

Concepción, 10 de Enero de 1946.

Vistos: Eliminando los fundamentos 3º, 4º 5º y 6º de la resolución apelada, y teniendo en su lugar presente:

1º Que una de las consecuencias inmediatas y primordiales del contrato matrimonial es el deber de los cónyuges de auxiliarse y socorrerse mutuamente, y una de esas modalidades de asistencia recíproca es la obligación de suministrarse alimentos congruos, que de ordinario se cumple y tiene su expresión dentro de los ámbitos del hogar común, ya que constituye el medio efectivo para procurar las finalidades propias del matrimonio;

2º Que, por excepción, pueden exigirse estas satisfacciones por el marido o mujer que se halla al margen del hogar, producida una crisis en el equilibrio matrimonial, siempre que uno u otro hubiere sido abandonado o repudiado por su consorte, y no le sea posible cumplir con sus obligaciones fundamentales de vivir juntos, socorrerse y ayudarse mutuamente, por hechos imputables al demandado y que, moral o físicamente, imposibilitan la prosecución de la vida en común;

3º Que, así resulta del examen de las leyes vigentes sobre obligaciones y derechos entre los cónyuges, y prestaciones alimenticias, de tal manera que es insuficiente acreditar el estado civil de casado para, con su solo mérito, exigir judicialmente el pago de pensiones alimenticias periódicas, ni mucho menos fundarse en la sola existencia de una demanda de divorcio o separación de bienes;

4º Que, en casos de divorcio o separación de facto de los cónyuges, aquél que pre-

tenda exigir del otro los auxilios alimenticios a que tiene derecho, en su calidad de tal, debe probar antes de todo que el desquiciamiento matrimonial y la ausencia del hogar son situaciones forzadas, producidas por actos de la persona a quien se demanda, como son el repudio, la negativa a recibir a su consorte en el hogar o la injuria grave, incompatible con la dignidad personal;

5º Que, los testigos de la demandante, Domingo Vila, Rigoberto Fuentes y Carmen Villa, están contestes de haber presenciado cuando su marido la expulsó del hogar, y los dos últimos agregan, todavía, que constataron personalmente reiterados malos tratamientos de que Aravena hizo víctima a su mujer;

6º Que, aun cuando el demandado arguye que su consorte abandonó voluntariamente la casa común, la testifical con que contribuyó probar su excepción es débil, como quiera que a Pedro Ibacache le consta únicamente que la Ulloa huyó del hogar, inmediatamente después de un grave incidente

ALIMENTOS

377

con su marido, y los demás testigos hábiles, José Santos Carrillo y Victoriano Morales, ignoran el motivo de la ausencia de la mujer y sólo afirman que oyeron decir, a personas que no nombran, que el incidente se debió a actos de infidelidad de ésta, explicación deficiente que no puede ser origen siquiera de una presunción judicial;

7° Que, mediante estas probanzas resulta, entonces, acreditada la situación de excepción producida en el régimen matrimonial de los contendores, imputable al demandado, y justifica, consecuentemente, la demanda incidental de alimentos en contra del marido;

8° Que, no se han producido pruebas, por ninguna de las partes, para establecer y determinar la capacidad económica de la persona obligada a estos alimentos, y sólo se dispone, al efecto, del cuaderno de medidas precautorias del juicio de separación de bienes, donde consta: a) que se retuvo judicialmente la cantidad de

dos mil ochocientos treinta pesos, ochenta y cinco centavos que Aravena tiene depositados en su cuenta corriente en la Oficina de la Caja Nacional de Ahorros; b) que se retuvieron los bienes muebles con que están provistos su casa y un almacén de abarrotes, y c) que se designó un interventor en este negocio y en otro de panadería de propiedad del demandado. Por este orden de consideraciones y de conformidad en los Arts. 102, 131, 183, 321 y 322 del Código Civil y 10 de la Ley N° 5750, 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia de 14 de Setiembre último, escrita a fs. 28, con costas del recurso.—Devuélvanse.—Redacción del señor Emilio Poblete P. — J. J. Veloso R. — Emilio Poblete P. — Ricardo Katz M. — Dictada por los señores Ministros en propiedad de la I. Corte, don Juan José Veloso R., don Emilio Poblete P. y don Ricardo Katz M. — D. Martínez U., Secretario.