

REVISTA DE DERECHO

AÑO XX

ABRIL-JUNIO DE 1952

N.º 80

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

(Continuación)

30.—Caracteres del derecho a alimentos devengados.—Ninguna de las características estudiadas concurre en el derecho del alimentario para reclamar las pensiones alimenticias ya devengadas o atrasadas, es decir, aquellas que se encuentran definitivamente incorporadas al patrimonio del acreedor, aun cuando el deudor no haya efectuado todavía el pago. Este derecho reúne todas las características de un derecho personal o de crédito, cierto y determinado, que por consiguiente sigue todas las reglas de las cosas comerciables. Por lo tanto, este crédito puede renunciarse o condonarse, transferirse, cederse, embargarse, transmitirse, extinguirse por prescripción, transigirse, compensarse y, en general, ser objeto de cualquiera convención o contrato. Así lo dispone claramente el artículo 336 al decir: "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".

31.—Caracteres de la obligación alimenticia.— A pesar de que el derecho y la obligación de alimentos no son sino aspectos de una misma institución, mirados desde el punto de vista del acreedor o del deudor, debemos tratarlos separadamente, porque el legislador no les aplica, en materia de transmisibilidad, una misma regla.

En efecto, el artículo 334 establece con toda precisión que "el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse", y su sola

lectura plantea de inmediato la duda de si la misma regla debe aplicarse a la obligación de pagarlos o, mejor dicho, si esa obligación es transmisible a los herederos del alimentante. Sobre el particular hay que tener presente que el artículo 332 del Código Civil establece en su inciso primero, que "los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda", esto es, si el alimentario sobrevive al alimentante, dicha disposición sólo puede aplicarse sosteniendo que la obligación que pesaba sobre este último se transmite a sus herederos. Por otra parte, el artículo 1168 dispone con toda claridad que los alimentos que el difunto "ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión".

32.— Alcance de la frase "que el difunto haya debido por ley".—El problema de la transmisibilidad de la obligación alimenticia y de la interpretación del artículo 1168 citado, ha dividido a los autores chilenos en tres grandes grupos que representan otras tantas doctrinas.

33.—Primera doctrina.—Según ella, la obligación alimenticia es intrasmisible a los herederos del alimentante, no pesa en su contra como deuda personal de éstos, si bien puede hacerse efectiva en el patrimonio del causante como deuda hereditaria suya.

Esta opinión ha sido compartida por varios autores chilenos (20) y se funda en las siguientes consideraciones: 1) en el artículo 959 del Código Civil, que al dar a las asignaciones alimenticias forzosas el carácter de baja general de la herencia, establece con toda claridad que ellas deben deducirse del acervo o masa de bienes del difunto, antes de llevar a efecto sus disposiciones, es decir, su pago no pesa sobre los herederos sino sobre el patrimonio del di-

(20) En este sentido: CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo III, números 1787 y 1789. CHACON, Jacinto. *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno*. Tomo I, página 262. Valparaíso, 1881. CLARO YAVAR, Guillermo. *De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas*. Memoria de Prueba. Página 69. Imprenta Nacional. Santiago, 1928.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

225

funto; 2) porque si los alimentos legales tuvieran el carácter de obligaciones transmisibles, el legislador los habría incluido entre las deudas hereditarias en el N.º 2 del artículo 959 y no los habría tratado separadamente, como instituciones distintas, en el número 4 del mismo precepto; 3) porque la obligación de alimento se funda en vínculos de parentesco o de gratitud, que son por naturaleza intrasmisibles; 4) porque el artículo 334 del Código Civil dice, en forma general, que el derecho de alimentos es intrasmisible, sin limitar ese carácter únicamente a su aspecto activo o de crédito, como se ha pretendido, y por consiguiente la intrasmisibilidad debe aplicarse también en su aspecto pasivo o de deuda; 5) finalmente, el hecho de que la obligación alimenticia sea una asignación forzosa no supone su carácter transmisible, ya que las asignaciones forzosas, cuando el testador las omite, no dan derecho a los asignatarios forzosos para perseguir los bienes propios del heredero, sino únicamente para reformar el testamento, de manera que si los bienes del causante no son suficientes para cubrir todas las asignaciones forzosas, éstas quedan impagas aun cuando los herederos tengan bienes propios en cantidad considerable. En conclusión, si los bienes del difunto no alcanzan para cubrir los alimentos que debía por ley, estos alimentos no pueden perseguirse sobre los bienes de los herederos.

Los autores franceses están concordes en estimar que esta obligación no se trasmite a los herederos del alimentante (21). Por su parte el Código Civil Español, de gran importancia para el estudio de esta materia en nuestro Derecho, ha establecido en su artículo 150 que "la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestare en cumplimiento de una sentencia firme".

(21) En este sentido: HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. Tomo II, número 221. París, 1892. LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*. Tomo III, número 48. LACANTINERIE, Baudry et FOURCADE, Houques. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Tomo II, número 2061. Décima Edición. París, 1900. PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tomo I, números 686 y 687. París, 1925. COLIN et CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*. Tomo I, página 380. Cuarta Edición. París, 1923.

34.—Segunda doctrina.—Según sus partidarios, la obligación alimenticia se transmite a los herederos del alimentante, quien puede ser obligado a cubrirlos, aun cuando aquél no haya sido condenado o demandado judicialmente en vida para el pago de los alimentos, por las siguientes razones: 1) porque la regla general es que las obligaciones sean transmisibles y la excepción es que no lo sean y, en consecuencia, en caso de duda o en ausencia de un texto legal expreso, el intérprete de la ley debe inclinarse en el sentido de la transmisibilidad; 2) porque esta regla general aparece reforzada por los artículos 951 y 1097 del Código Civil, según los cuales los asignatarios a título universal son herederos y representan al causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; 3) porque igual conclusión se desprende de los artículos 959, 1167 y 1168 del Código Civil, que atribuyen a la obligación en estudio el carácter de baja general de la herencia y de asignación forzosa, especialmente el último de los preceptos citados que, al permitir al causante que imponga el cumplimiento de esa obligación a uno o más de sus herederos, confirma su transmisibilidad; 4) porque en la historia fidedigna del establecimiento de la ley aparece también el carácter transmisible de la obligación alimenticia. En efecto, en el Proyecto de 1845 don Andrés Bello incluyó en el N.º 3 del artículo 1.º del Título VIII, entre las asignaciones forzosas, "los legados de alimentos para ciertas personas", y el hecho de estimarlos como legados denota su propósito de que figuraran como determinadas cargas impuestas por el causante a los herederos, en beneficio de los alimentarios, es decir, confirman su carácter transmisible. Por otra parte el artículo 41 del mismo Título establecía que "si los alimentos asignados por el difunto fueren insuficientes, se aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa", es decir, el gravamen que representan para los herederos los alimentos forzosos debidos por el causante no sólo se transmite a aquéllos, sino que puede incluso ser aumentado después de la apertura de la sucesión, si este aumento es justificado por las necesidades del alimentario. En el Proyecto de 1853 se establecía con absoluta precisión, en el artículo 371, que "la obligación de prestar alimentos se transmite a los herederos y legatarios del que ha debido prestarlos" y el artículo 1325 disponía que "se deben asignaciones alimenticias

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

227

a las personas que funden su derecho a ellas según el artículo 360", precepto este último que contenía una enumeración equivalente a la de nuestro actual artículo 321. Por su parte, el artículo 1326 del mismo Proyecto preceptuaba, acaso con mayor claridad, que "si el difunto sin menoscabar las legítimas, hubiere legado alimentos más liberales de lo que ordena la ley, se cumplirá el testamento. Y cuando el testador no hubiere asignado alimentos a alguna de las personas que según el artículo 360 deben tenerlos, o cuando los alimentos asignados por el testador fueren insuficientes, se asignarán o aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa". Finalmente, el Proyecto Inédito, se limitó a negar el carácter transmisible a la obligación alimenticia en favor del cónyuge o de los hermanos legítimos del causante, al decir, en forma literal en el artículo 1325: "La obligación de prestar alimentos no se transmite a los herederos sino en favor de las personas asignadas en los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del artículo 360". Los números 1 y 8 del mismo artículo 360, en que la transmisión no opera, establecían la obligación de alimentos en favor del cónyuge y de los hermanos legítimos y tenían una redacción muy similar a la del actual artículo 321. Todas estas consideraciones conducen a la conclusión de que la obligación alimenticia es transmisible, y así lo han entendido algunos autores (22).

35.—**Tercera doctrina.**—Según ella, la obligación alimenticia sólo se transmite a los herederos del alimentante cuando éste la ha reconocido espontáneamente o ha sido condenado a pagarla por sentencia judicial pronunciada en juicio fallado o iniciado, por lo menos, en vida suya. Esta opinión, compartida por nuestra jurisprudencia (23) y por algunos autores (24), se funda

(22) En este sentido: BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Tomo II, página 285. Santiago, 1921. BORJA, Luis Federico. Estudios sobre el Código Civil Chileno. Tomo V, N.º 214. DEL RIO S. A., Roberto. Las asignaciones alimenticias y la porción conyugal. Memoria de Prueba. Página 14. Santiago, 1920. APOLONIO RODRIGUEZ, Elba. Del Derecho de Pedir Alimentos. Memoria. Página 76. Santiago, 1928.

(23) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo III. Sección Primera, página 294.

(24) CLARO SOLAR, Luis. Obra citada. Tomo 24, página 164.

en que es éste el único alcance lógico de la expresión "que el causante ha debido por ley" y otras análogas contenidas en los artículos 330, 331, 332, 1167 y 1168 del Código Civil, especialmente en presencia del artículo 331 según el cual "los alimentos se deben desde la primera demanda".

Para Aubry y Rau (25) la obligación alimenticia sólo es transmisible cuando la indigencia del alimentario es anterior al fallecimiento del alimentante, es decir, cuando la acción para reclamar los alimentos ha nacido antes de la apertura de la sucesión y puede, por consiguiente, ser ejercida contra los sucesores a título universal.

En otros casos, nuestros Tribunales han declarado que "corresponde a la justicia ordinaria determinar la cuantía y forma en que deben prestarse los alimentos forzosos que el causante debió consultar en su testamento y que no los consultó por olvido o porque no testó" (26). En otro fallo se establece que "los herederos están obligados a pagar los alimentos que el difunto ha debido por ley", aun cuando no haya documento auténtico o sentencia judicial que se lo imponga, en parte porque bien pudo ocurrir que el causante los hubiera estado pagando voluntariamente, sin necesidad de fallo judicial ni documento que fijara su cuantía, o porque bien pudo dejar de pagarlos a pesar de estar legalmente obligado a ello (27).

Finalmente, don Carlos Aguirre Vargas estima que la expresión "alimentos debidos por ley" empleada por el artículo 1168 del Código Civil, se refiere a las pensiones alimenticias futuras, o sea, a las que se van a devengar después de la muerte del alimentante, porque si la ley hubiera querido comprender las pensiones atrasadas, no habría necesitado decirlo, toda vez que ellas constituyen un crédito cierto que tiene el alimentario sobre el

(25) AUBRY et RAU. Cours de Droit Civil Français. Tòmo IX, página 156, número 553. Quinta Edición. Paris, 1917.

(26) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XX. Sección Segunda, página 36. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 29 de Septiembre de 1922.

(27) Gaceta de los Tribunales. Año 1922. Sentencia 201. Semestre Segundo. Página 843.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

229

patrimonio del alimentante (28). Por consiguiente, la obligación alimenticia pesa sobre los herederos, después de la muerte del alimentante (29).

36.—**De las personas que tienen derecho a alimentos forzosos.**—Ya hemos anticipado que las personas que tienen derecho a reclamar alimentos están señaladas en el artículo 321 de nuestro Código Civil, en una enumeración que tiene carácter taxativo, según se desprende de la forma de redacción del mencionado precepto.

Este carácter taxativo determina que, en caso de duda, el intérprete de la ley debe inclinarse por la solución contraria al derecho de alimentos, porque la regla general es que toda persona debe atender por sí misma a sus propias necesidades y la excepción la constituye la obligación alimenticia (30). Sin embargo, según hemos visto, esta enumeración taxativa debe entenderse complementada por el artículo 22 de la Ley N.º 7.613 sobre Adopción, de 21 de Octubre de 1943, que establece la obligación alimenticia congrua y recíproca entre adoptante y adoptado, y por el artículo 56 de la Ley N.º 4.558 sobre Quiebras, que da derecho, en determinados casos, al fallido para solicitar de la masa de acreedores alimentos para sí y para sus familia.

De acuerdo con el citado artículo 321, se deben alimentos:

37.—**Al cónyuge.**—El número primero del artículo 321 del Código Civil, en relación con los artículos 323 y 324 del mismo cuerpo de leyes, establecen entre los cónyuges la obligación recíproca de proporcionarse alimentos congruos, es decir, los correspondientes a la posición social del alimentario.

Hay quienes consideran que estos preceptos no hacen sino reproducir el deber recíproco de socorro que el legislador ya había establecido en los artículos 131 y 134 del Código Civil, al reglamentar las obligaciones y derechos que el matrimonio genera para

(28) AGUIRRE VARGAS, Carlos. Obras Jurídicas. Página 75.

(29) En el Derecho Alemán, los alimentos forzosos cesan por la muerte del alimentante o del alimentario, es decir, tanto el derecho como la obligación son intransmisibles.

(30) LOWENWARTER, Victor. Derecho Civil Alemán Comparado. Página 585.

los cónyuges. Según esto, el deber de socorro y la obligación de prestar alimentos no son sino denominaciones distintas de una misma institución jurídica.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, un análisis más detenido de los preceptos legales correspondientes conduce a la conclusión de que ambas son instituciones perfectamente diferentes.

El deber de socorro, que la doctrina conoce también con el nombre de deber de mutuo auxilio o de asistencia mutua, está establecido en el artículo 131, según el cual "los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida". El descansa en la armonía indispensable para la convivencia conyugal, es inseparable de aquel otro deber recíproco de vivir juntos que contempla el artículo 133 del mismo Código, y su cumplimiento no puede ser exigido coactiva o compulsivamente y descansa, más bien, en la buena fe, afecto, conciencia y honorabilidad de cada uno de los cónyuges.

No consiste este deber de socorro en el simple pago periódico de una determinada suma de dinero, sino, por el contrario, él está integrado por un conjunto de atenciones materiales y espirituales destinadas a hacer segura, cómoda, amable y feliz la convivencia conyugal.

Desde el punto de vista estrictamente material, comprende la obligación de costear los gastos de arriendo, servicio doméstico, alimentación, vestuario, recreo y pasatiempo del otro cónyuge, etc., y pesa en forma general y corriente sobre el marido y en forma excepcional y subsidiaria sobre la mujer, según se desprende del artículo 134 del Código Civil. En el aspecto espiritual, entran en el deber de socorro la comprensión, el consuelo y el estímulo que cada uno de los cónyuges debe al otro en los casos de enfermedad, fracaso y desaliento y, en general, toda esa gama infinita y variable de atenciones que derivan de la comunidad de vida, de sentimientos y de intereses creada por el matrimonio.

Para un autor, este deber de mutuo auxilio "se desarrolla y diversifica en un conjunto de atenciones, cuidados, consideraciones, cooperación social y económica, de índole tan variada, que casi ninguna legislación puede entrar a detallarlos, y suelen con-

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

231

densarse en un concepto global, que sólo la jurisprudencia puede precisar, en casos concretos y determinados" (31). Agrega más adelante el mismo autor: "Aspecto fundamental de estos deberes recíprocos de asistencia y auxilio entre los cónyuges, es el concerniente a los alimentos" (32).

La obligación alimenticia, en cambio, tiene un contenido preciso y consiste en el pago por uno de los cónyuges, a favor del otro, de una determinada pensión periódica en dinero, cuyo monto se regula atendiendo a las posibilidades económicas del alimentante y a las necesidades económicas y posición social del alimentario, de acuerdo con las reglas generales de los artículos 329 y 330 del Código Civil.

A la inversa de lo que ocurre con el deber de socorro, esta obligación de alimentos no supone la convivencia común entre alimentante y alimentario. Por el contrario, ella supone más bien un estado de separación entre marido y mujer, un conflicto de intereses resuelto judicial o extrajudicialmente mediante el pago de la asignación alimenticia. Aun más, creemos que la subsistencia de la vida en común permitiría hacer ilusoria la pensión alimenticia, toda vez que el marido podría en la intimidad del hogar despojar a su cónyuge del todo o de una parte de ella o invertirla en beneficio propio o en objetos ajenos a las necesidades de la mujer.

Estas consideraciones nos llevan a la conclusión de que, dentro del sistema del Código Civil, el deber de socorro y la obligación de alimentos son instituciones diferentes llamadas a aplicarse y a operar en situaciones conyugales distintas. Mientras la armonía y la convivencia conyugal subsisten, mientras marido y mujer viven bajo el mismo techo, pesa sobre cada uno de los cónyuges el deber recíproco de socorro reglamentado en el Título VI del Libro I del Código Civil, y que es inseparable del deber recíproco de vivir juntos que contempla el artículo 133 del mismo Código. Por la inversa, cuando se ha interrumpido la vida en común y marido y mujer viven en hogares separados, el deber de socorro se hace imposible y viene a ser substituído por la obligación de pagar

(31) FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Página 69. Editorial Uteha, 1947. Ciudad de Méjico.

(32) *Ibidem*.

alimentos que reglamenta el Título XVIII del Libro I del cuerpo de leyes citado. Esta conclusión aparece implícitamente reconocida por el artículo 322, según el cual "las reglas generales, a que está sujeta la prestación de alimentos, son las siguientes; sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas".

Si los cónyuges viven juntos, hay que distinguir si existe entre ambos sociedad conyugal o si hay separación total de bienes, para determinar quién soporta en definitiva los gastos que genera, en su aspecto material, el deber de socorro.

En el primer caso, dichos gastos pesan sobre el pasivo de la sociedad conyugal, sin cargo de recompensa, de acuerdo con el numerando 5.º del artículo 1740 del Código Civil, que da a las expensas para el mantenimiento de los cónyuges el carácter de una deuda social, desde el doble punto de vista de la obligación y de la contribución al pago.

En el segundo caso, la separación total de bienes obliga a los cónyuges a compartir tales gastos según sus facultades, es decir, en proporción a su rentas y cargas. Así se desprende del artículo 160 del Código Civil que, si bien menciona exclusivamente las necesidades de la familia común, debe comprender, a nuestro juicio, las necesidades personales de los cónyuges.

Cuando ha cesado la convivencia entre los cónyuges y ambos viven separados, esto es, según nuestra conclusión, cuando se ha hecho imposible el cumplimiento del deber de socorro y sólo subsiste entre marido y mujer la obligación de proporcionarse alimentos, hay que distinguir varias situaciones para determinar cuáles son las reglas que rigen dicha obligación alimenticia, a saber:

38.—a) Sentencia de divorcio.—Tratándose del divorcio perpetuo, el legislador ha dado reglas especiales en los artículos 174 a 177 del Código Civil, las que prevalecen sobre las reglas generales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 que ya hemos estudiado.

En virtud de ellas, si el marido ha dado causa al divorcio, la mujer tiene derecho a alimentos congruos; por la inversa, si la causante del divorcio ha sido la mujer, dichos alimentos sólo son necesarios.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

233

Esta conclusión se impone en presencia de la distinta redacción dada por nuestro legislador a los artículos 174 y 175 del Código Civil. El primero de ellos, refiriéndose al divorcio provocado por culpa del marido, impone a éste la obligación de contribuir "a la congrua y decente sustentación de su mujer divorciada". El segundo, al tratar el caso del divorcio provocado por culpa de la mujer, establece que ella tendrá derecho a que su marido la provea de lo que "necesite para su modesta sustentación". El cambio de redacción sólo puede explicarse por el propósito del legislador de sancionar la culpa de la mujer rebajando sus alimentos a los estrictamente necesarios. El monto de los alimentos debe ser fijado por el juez, habida consideración a las necesidades de la mujer y a las facultades económicas del marido, de acuerdo con los artículos 329 y 330 del Código Civil.

En nuestra legislación, a diferencia de lo que ocurre en la casi totalidad de los códigos más modernos, la culpabilidad de los cónyuges divorciados no hace cesar en forma absoluta el derecho de alimentos, si bien influye en la regulación de su monto.

En efecto, los artículos 174, 175 y 176 reconocen el derecho a alimentos aún al cónyuge que ha dado causa al divorcio por su culpa, sea el marido o la mujer. Sólo el artículo 177, en su parte final, autoriza al juez para moderar el rigor de las disposiciones precedentes "modificando el valor de las contribuciones ordenadas por los artículos 174, 175 y 176", es decir, de las contribuciones alimenticias. Esta facultad concedida al juez no llega, según nuestro parecer, hasta permitirle privar totalmente de alimentos al cónyuge culpable.

En la doctrina y en la legislación comparada, en cambio, el derecho de alimentos supone esencialmente la inocencia del cónyuge acreedor y la culpabilidad del cónyuge deudor, de tal manera que el cónyuge que ha dado causa al divorcio por su culpa no pueda aprovecharse de ella para reclamar alimentos, como ocurre en Chile con tanta frecuencia. Recíprocamente, cuando el divorcio se produce sin culpa de los contrayentes, como la enfermedad grave, incurable y contagiosa, por ejemplo, ninguno de los cónyuges puede exigir alimentos contra el otro, cualquiera que sea la situación económica en que vivan. Cabe citar, al efecto, el artículo

411 del Código Civil de Colombia, que solamente concede alimentos "a la mujer divorciada sin culpa suya". Sólo por excepción las legislaciones suiza y mejicana conservan la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges divorciados, cuando ambos son inocentes.

Nuestra jurisprudencia ha agravado aún más la anomalía que contienen los artículos 175 y 176 del Código Civil, al conceder derecho a alimentos al cónyuge divorciado por su propia culpa. En efecto, nuestra Excelentísima Corte Suprema, basándose en que los alimentos entre cónyuges no se rigen por las reglas generales del Título XVIII del Libro I del Código Civil, sino —de acuerdo con el artículo 322 tantas veces citado— por las reglas especiales del Título VI del mismo Libro, ha estimado que conserva derecho a alimentos contra su marido aún la mujer que con su adulterio ha provocado el divorcio (33).

Nuestros tribunales, si bien estiman que el adulterio de la mujer implica un atentado gravísimo contra el honor de su marido, constitutivo de injuria atroz, según se desprende de los artículos 968 N.º 2.º, 979, 1208 N.º 1.º y 1210 del Código Civil, consideran que él no llega a privarla del derecho de alimentos, porque este derecho, entre los cónyuges, no está sometido a la regla general del artículo 324, sino a la especial del artículo 175 del Código Civil. En otros casos, como veremos más adelante, nuestra jurisprudencia ha estimado que conserva el derecho de alimentos aún la mujer que ha abandonado a su marido o que se niega a vivir a su lado sin causa justificada.

Tratándose del divorcio temporal, las reglas precedentes no son aplicables porque el párrafo 4.º del Título VI del Libro I, que las contiene, se refiere exclusivamente al divorcio perpetuo.

En consecuencia, la solución debe buscarse en las reglas generales y, por lo tanto, habrá que distinguir según si los cónyuges viven bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación total de bienes. En el primer caso, rige el artículo 1740 N.º 5.º del Código Civil y los alimentos son cargas de la sociedad conyugal, sin recompensa. En el segundo, los alimentos deben repartirse

(33) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXIII. Sección Primera, página 511, y Sección Segunda, página 415.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

235

proporcionalmente entre los cónyuges, de acuerdo con la interpretación extensiva que hemos hecho del artículo 160 de nuestro Código, en líneas anteriores (34).

39.—b) **Nulidad de matrimonio.**—En el caso de que la vida en común haya terminado como consecuencia de la declaración judicial de nulidad de matrimonio, tanto el deber de socorro como la obligación de alimentos también han desaparecido, de acuerdo con las reglas generales que rigen los efectos de las nulidades.

Sólo muy excepcionalmente, en el caso del matrimonio putativo, puede subsistir la obligación alimenticia mientras dura la buena fe, lo que no podrá en ningún caso acontecer después de la notificación judicial de la demanda (35).

40.—c) **Separación amistosa.**—Es frecuente en la práctica que la convivencia conyugal termine, sin intervención de los Tribunales de Justicia, por un acuerdo privado, expreso o tácito, en que los cónyuges aceptan seguir viviendo separadamente, ante la imposibilidad de convivir en armonía.

Es obvio que dicha separación convencional envuelve una renuncia ineficaz al derecho del marido a que la mujer viva a su lado y al derecho de ésta a que su marido la reciba en su casa, y, por consiguiente, el convenio en que así se acuerde adolece de nulidad absoluta, según lo ha reconocido la doctrina (36).

Sin embargo, lo cierto es que tal separación amistosa es muy frecuente y, en consecuencia, resulta útil estudiar la suerte que corre durante ella la obligación de alimentos que estamos tratando, ya que, por haberse interrumpido la vida en común, no cabe hablar del deber de socorro.

Si el convenio de separación ha tenido, además, por objeto fijar el monto de los alimentos que cada uno de los cónyuges de-

(34) En este sentido: CLARO YAVAR, Guillermo. "De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas". Página 27. Memoria de Prueba. Santiago, 1928.

(35) FERNANDEZ CLERIGO, Luis. Obra citada, página 70.

(36) LAURENT. Principes de Droit Civil Français. Tomo III, párrafo 55. Paris, 1878. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo III. Párrafo 1685.

berá proporcionar al otro, en esta parte debe considerarse válido y eficaz, siempre que él no contenga, abierta o encubiertamente, una renuncia, compensación, transacción u otro acto ilícito, relativo al derecho de alimentos futuros. Así lo ha declarado nuestra jurisprudencia en algunos casos (37).

41.—d) Abandono del hogar conyugal o negativa injustificada de uno de los cónyuges a vivir con el otro.—Hemos dicho que el artículo 133 del Código Civil impone recíprocamente a los cónyuges el deber de vivir juntos, deber que figura como uno de los fines del matrimonio en la definición contenida en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Infringe este deber, tanto el cónyuge que abandona el hogar conyugal, para irse a vivir en otra parte, como aquel que, conservando su residencia en el hogar, niega o impide la residencia en él del otro cónyuge. Tal es la razón de que ambas situaciones las hayamos englobado en un sólo párrafo, para estudiarlas conjuntamente, habida consideración a la similitud y estrecha analogía que presentan.

Si el infractor de este deber de convivencia es el marido, nadie discute que la mujer tiene derecho a exigir el pago de los alimentos necesarios para su congrua sustentación, porque así lo establecen diversas disposiciones legales que no es del caso analizar detalladamente.

Sin embargo, la solución no es tan clara cuando ha sido precisamente la mujer que reclama alimentos, la que ha abandonado el hogar común o la que se niega o resiste a vivir junto a su marido. Sobre este problema se han propuesto dos soluciones distintas:

Según la primera, el deber recíproco de vivir juntos que pesa sobre los cónyuges y que consagran los artículos 102 y 133 del Código Civil, es totalmente independiente y extraño a la obligación de alimentos entre marido y mujer que establece el artículo 321 número 1.º del citado cuerpo de leyes.

(37) Gaceta de los Tribunales. Sentencia 10230. Página 7631. Año 1857. Sentencia 462. Página 260. Año 1887.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

237.

De acuerdo con este criterio, los artículos 131 y 134 del mismo Código, al referirse al deber de socorro, lejos de establecer una institución jurídica distinta o sui generis, no hacen sino reproducir, con nombre diferente, la misma obligación de alimentos que, en forma general, reglamenta el Título XVIII del Libro I de nuestro Código. En consecuencia, ambas instituciones se gobiernan por preceptos independientes y el cumplimiento o incumplimiento del deber de vivir juntos no tiene ni puede tener influencia alguna en la obligación de alimentos. De acuerdo con esto, el hecho de que uno de los cónyuges, sin causa justificada, abandone el hogar conyugal o se niegue a vivir con el otro cónyuge, no le impide reclamar alimentos, ya que, en tales situaciones, conservan todo su imperio los preceptos contenidos en los artículos 321 número 1.º y 324 del Código Civil.

Esta doctrina ha sido compartida en varios fallos por nuestros tribunales. En una sentencia reciente, la Excelentísima Corte Suprema sentó la doctrina de que el deber de socorro y la obligación de alimentos entre cónyuges, si bien constituyen instituciones jurídicas distintas, tienen como finalidad común la de sustentar la vida de las partes del matrimonio y son, por consiguiente, perfectamente compatibles entre sí; ello significa que la mujer que abandona el hogar conyugal, sin justo motivo, o que se resiste injustificadamente a vivir con su marido, conserva acción para reclamarle alimentos, entre otras razones, porque no existe en nuestra legislación precepto alguno que la prive en tal caso de ese derecho; porque en materia de derecho de familia no puede recibir aplicación la excepción de contrato no cumplido a que se refiere el artículo 1552 del Código Civil; y, por último, "porque sería contrario a la dignidad humana suponer que se pudiera constreñir a una persona, por medio de la privación de lo que necesita para vivir, para obtener así el cumplimiento de una obligación que no conoce otra fuerza obligatoria que la que pudiera nacer de los vínculos del afecto que el contrato de matrimonio supone (38).

(38) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLVIII. Sección Primera. página 479.

En la sentencia de segunda instancia a que se refiere el citado fallo de casación, la Corte de Apelaciones de Chillán había establecido como fundamento, para llegar a la misma conclusión, que el inciso final del artículo 321 del Código Civil dispone claramente que "no se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue" y que, por su parte, el artículo 175 del mismo Código conserva el derecho de alimentos aún en favor de la mujer divorciada por su culpa, preceptos de los cuales se desprende, con mayor razón a juicio de los jueces de la causa, que también conserva el aludido derecho la mujer que abandona a su marido sin causa justificada (38a).

Ambos fallos han sido criticados, por el hecho de sentar la doctrina de que el deber de socorro y la obligación de alimentos entre cónyuges son instituciones diferentes, en atención a que dicha premisa debe llevar a la conclusión de que, si los cónyuges viven separados, no es posible cumplir el primero y sólo cabe demandar el segundo, y, reciprocamente, si ellos viven juntos, sólo procede el deber de socorro y ninguno de los cónyuges puede demandar al otro en juicio de alimentos o, lo que es lo mismo, el cónyuge privado de lo necesario para vivir debe, previamente, abandonar al otro cónyuge para poder instaurar la demanda de alimentos (39).

La segunda doctrina, más jurídica y al mismo tiempo más equitativa, a nuestro modo de ver, sostiene que el deber de socorro sólo es posible dentro del hogar conyugal y mientras se mantiene la vida en común y constituye, por así decirlo, el equivalente al deber de convivencia. Por consiguiente, el cónyuge que sin causa justificada rompe la vida en común, que representa la base del matrimonio, pierde el derecho a reclamar posteriormente alimentos del otro cónyuge o, dicho en otros términos, entre cónyuges que viven separados sólo puede subsistir la obligación ali-

(38a) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLVIII. Sección Segunda, página 25.

(39) Véase: ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLVIII. Sección Primera, página 579. CAFFARENA DE JILES, Elena. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLIX. Sección Primera, Parte Primera, página 21.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

239

menticia cuando existen razones poderosas y justificadas que legitimen dicha separación, razones que sólo los tribunales de justicia pueden calificar en el correspondiente juicio de divorcio perpetuo o temporal.

Así se desprende de las disposiciones contenidas en los Títulos VI y XVIII del Libro I del Código Civil, en virtud de las cuales la regla general del artículo 321 número 1.º debe entenderse en relación con el artículo 134, es decir, la obligación amplia de alimentos entre cónyuges supone necesariamente el cumplimiento del deber de vivir juntos, de tal manera que toda interrupción de la convivencia conyugal suspende el ejercicio del derecho de alimentos, hasta que se restablezca la comunidad de vida entre marido y mujer, si ello es posible, o hasta que la justicia ordinaria legitime la separación mediante la correspondiente sentencia de divorcio.

Esta conclusión no es contraria a la dignidad humana, como ha pretendido nuestra Corte Suprema en un fallo anteriormente citado, pues no equivale a constreñir, mediante la privación económica, a uno de los cónyuges a que cumpla un deber —el de convivencia— cuya observancia depende exclusivamente del afecto matrimonial. En efecto, nuestro legislador ha arbitrado sabiamente diferentes medios que permiten al cónyuge subsistir a expensas de su marido o mujer, sin vivir a su lado, cuando tiene motivos justificados para rehuir la vida en común.

Es así como el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 327 del Código Civil, reglamenta el derecho que tiene cada uno de los cónyuges para promover, durante el juicio de divorcio, en un cuaderno separado de tramitación incidental, las cuestiones relativas al domicilio de la mujer o al pago de alimentos provisionales, mientras se discuten y resuelven las causales que sirven de fundamento al divorcio. Gracias a este precepto, el peligro de extorsión económica de uno de los cónyuges por parte del otro —generalmente de la mujer por parte del marido— resulta imaginaria y legalmente impracticable.

Esto basta para destruir uno de los fundamentos más serios de la jurisprudencia contraria, cuya aplicación práctica pondría en grave peligro la estabilidad del matrimonio.

Nadie discute que a la sociedad entera interesa, más que la subsistencia del vínculo matrimonial, la conservación de ese clima cálido, afectivo, de comunidad espiritual y material, que nace con la turbulencia del noviazgo y perdura en la rutinaria serenidad de la vida cotidiana. En este clima se forman y desarrollan los hijos, se identifican los gustos, las preferencias y las inclinaciones, se emprenden y realizan los proyectos conyugales, en suma, se echan las bases permanentes de un hogar duradero. Conspira contra este status ideal el hecho de que cualquiera de los cónyuges pueda, impunemente, abandonar el hogar común o infringir la obligación de convivencia, para recibir, como insólita recompensa, el derecho de reclamar alimentos en contra de la víctima. ¿No es éste un estímulo pernicioso, más aún, un violento empujón para que ciertas mujeres se desliguen de las molestas obligaciones que impone la vida doméstica conyugal, obtengan el pago de una abundante pensión alimenticia, y logren de golpe todas las ventajas que brinda el matrimonio, si sufrir ninguna de sus cargas? ¿No resulta más justo, equitativo y jurídico concluir que la propia culpa no puede ser fuente de enriquecimiento y que el derecho de alimentos no puede beneficiar a aquel de los cónyuges que, sin causa justificada, abandona al otro cónyuge o se niega a vivir a su lado o a seguirlo al lugar donde traslada su domicilio?

Estas observaciones han sido, afortunadamente, acogidas en alguna oportunidad por nuestros tribunales de justicia (40), y ellas cobran mayor fuerza si se considera que la obligación alimenticia entre cónyuges se basa, precisamente, en la solidaridad familiar y en esa íntima comunidad de sentimientos e intereses que crea la vida conyugal, solidaridad y comunidad que el abandono de hogar indiscutiblemente echa por tierra (41).

El ejercicio del discutido derecho de alimentos, después del fallecimiento del cónyuge alimentante, en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación amistosa o abandono de ho-

(40) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLVIII. Sección Segunda, página 105. Tomo XXXXII. Sección Primera, página 220.

(41) BAUDRY LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Tomo II, página 2041. Décima Edición. París, 1900.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

241

gar, se rige por las reglas generales que hemos estudiado y por los preceptos relativos a las asignaciones forzosas, especialmente en la parte que tratan de la porción conyugal.

Dicho en otros términos, esto significa que el deber de alimentos entre cónyuges y el deber de socorro pueden operar exclusivamente en vida de ambos, de tal manera que, fallecido uno de ellos, el cónyuge sobreviviente adquiere el derecho a la porción conyugal, si carece de lo necesario para su congrua sustentación, de acuerdo con el texto del artículo 1172 de nuestro Código Civil, antes de la reforma de la Ley N.º 10.271 de 2 de Junio último.

El Código Civil Francés concede al cónyuge sobreviviente acción para reclamar alimentos contra la sucesión del otro cónyuge, acción que prescribe en el término de un año contado desde el fallecimiento de este último y que se prorroga, en caso de partición, hasta que ésta termina.

Además, en conformidad con la ley francesa de 7 de Febrero de 1924, que concuerda con nuestra Ley N.º 5.750 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, el incumplimiento voluntario de una pensión alimenticia durante más de tres meses constituye el delito de abandono de familia, sancionado con prisión y multa.

(Continuará)

* * * * *