



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Tesina en Derecho

INTRANSMISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS EN EL
MARCO DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Alumna: María José Farías Díaz
Profesora: Muriel Sabioncello Soto
Noviembre de 2011

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS.....	4	
RESUMEN.....	5	
PALABRAS CLAVES.....	5	
INTRODUCCIÓN.....	6	
CAPÍTULO I: Nociones Generales		
1. Derechos y Obligaciones		
1.1 Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.....	8	
1.2 Derechos reales y personales.....	8	
1.3 Derecho personal y obligación.....	9	
1.4 Peculiaridad del Derecho de Familia.....	9	
2. El Derecho de Alimentos		
2.1. Concepto.....	11	
2.2. Clasificación.....	12	
2.3. Requisitos de procedencia.....	12	
2.4. Fuente legal. Titulares del derecho de alimentos.....	14	
3. Características del derecho de alimentos.....		15
4. La Obligación de alimentos		
4.1. Concepto.....	16	
4.2. ¿Quiénes están obligados a pagar alimentos?	17	
4.3. Forma de proporcionar los alimentos.....	18	
4.4. Fecha desde la cual se deben los alimentos.....	19	

CAPÍTULO II: La regulación de la terminación de la obligación de Alimentos

1. Hipótesis de terminación	20
2. Situación de la Obligación de Alimentos a la muerte del alimentante	
2.1. En el Derecho Comparado.....	21
2.2. En el Derecho Chileno.....	23

CAPÍTULO III: Problema de la transmisibilidad de la obligación en el ordenamiento jurídico chileno

1. Posturas de la Doctrina.....	27
2. Problema de incertidumbre de la obligación de alimentos.....	29

CAPÍTULO IV: Solución al problema interpretativo de la intransmisibilidad

1. Sentido de las normas que regulan los alimentos que se deben por ley.....	31
2. Argumentos históricos.....	34
3. Particularidades de la obligación de alimentos que impiden sea transmisibles.....	35
4. Impacto de la intransmisibilidad de la obligación para el alimentario	38
5. Apoyo Jurisprudencial.....	42

CONCLUSIÓN.....	45
-----------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	48
-------------------	----

TABLA DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CDN: Convención de Derechos del Niño ratificada por Chile en 1990

CPR: Constitución Política de la República

RESUMEN

Este trabajo versa sobre un aspecto determinado de la obligación legal de alimentos enmarcada dentro del ámbito de familia, y es la ausencia de una norma que regule el efecto que la muerte del alimentante trae para la extinción de dicha obligación. Nace en torno a este silencio una división de la doctrina en orden a determinar si la obligación es transmisible o no. Se plantea aquí como tesis que la obligación de alimentos es intransmisible, atendiendo a la interpretación de las normas que al respecto se encuentran en el Código Civil, especialmente en torno a los preceptos sobre las asignaciones alimenticias forzosas, y atendiendo también a los elementos y características propias del derecho de alimentos y de su correlativa obligación, en tanto figura personalísima.

PALABRAS CLAVES:

Obligación legal de alimentos - obligación personalísima - alimentos que se debe por ley - asignación alimenticia forzosa - intransmisibilidad

INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos más importantes que surge en el contexto de las relaciones de familia es el Derecho de Alimentos. Éste se encuentra presente en nuestro medio, sobrepasando el aspecto legal, pues no solo normativamente corresponde dar alimentos en la medida que exista para un sujeto la obligación de prestarlos, sino que además es una suerte de deber moral el prestar auxilio ante las necesidades de otros, sobre todo si se está estrechamente vinculado a ese sujeto que se encuentra en un estado de necesidad, produciéndose una unión entre lo que corresponde hacer y lo que hay que cumplir, lo ético y jurídico se unen en este derecho.

El trasfondo del derecho de alimentos y de su correlativa obligación hace notar su importancia en tanto cumple una función social, en orden a mantener la equidad en las relaciones de familia. En atención al rol que este derecho juega, podemos decir que no es menor la postura que se tome frente a los problemas que pueden surgir en torno a las normas que rigen y ordenan lo relativo a la institución, ya que según la propia calificación que hace el constituyente, es la familia el núcleo fundamental de la sociedad.

En este contexto es que se nos presenta una dificultad referente a un aspecto específico de la obligación alimenticia, y es determinar hasta qué punto se extiende esta obligación: si se extingue o no con la muerte del sujeto obligado en la relación alimenticia. El problema es que tanto en el Código Civil, donde se encuentran las principales normas relativas a los alimentos en nuestro ordenamiento, como en los otros cuerpos legales relacionados, existe un silencio, una ausencia de precepto que zanje positiva o negativamente el tema de la transmisibilidad.

Que nuestro legislador no se manifieste en ningún sentido, trae como lógica consecuencia que la doctrina haga esfuerzos por dar una solución a dicha incertidumbre, pero esta labor será guiada por los criterios personales que a cada autor inspiran a la hora de estudiar el Derecho, lo que finalmente lleva a la entendible división de la doctrina en posturas contrapuestas, inspiradas en los principios que cada sector estima rigen a la institución en estudio.

Frente a este escenario resulta necesario realizar un análisis de la obligación de alimentos, viendo su naturaleza y peculiaridades que nos permitan tener una cabal

comprensión de la institución, alcanzando así una adecuada visión del fenómeno en cuestión y lograr determinar si bajo el alero de nuestro ordenamiento jurídico es posible que la obligación alimenticia se transmita o no.

Desde ya planteamos que en nuestra opinión lo correcto frente al aspecto pasivo de los alimentos es optar por la idea de que la obligación es intransmisible. Y siguiendo lo expresado, para sostener esto realizaremos un análisis de los alimentos, tanto en su aspecto activo como pasivo, para ir librando las ideas que se puedan tener del fenómeno y que puedan llevar a comprender finalmente si nuestra afirmación es veraz, o si por el contrario estamos errados y debemos reconocer la transmisibilidad de la obligación.

No podemos ignorar, en nuestro análisis, las posturas de la doctrina, pero tampoco las normas que en nuestro ordenamiento se refieren a los alimentos, pues son estos aspectos en conjunto los que nos permitirán analizar con mayor objetividad las ideas que en torno al asunto surjan.

CAPÍTULO I:

Nociones Generales

1. Derechos y Obligaciones

1.1 Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales

Los derechos se clasifican, dentro del ámbito privado, en *patrimoniales* y *extrapatrimoniales*; siendo la característica que los diferencia de tipo económica. Los primeros son directamente avaluables en dinero, tienen valor pecuniario y forman parte del patrimonio de la persona. Mientras que los extrapatrimoniales miran a la persona, ya sea como individuo, en lo que llamamos derechos de la personalidad, o como miembro de una familia, en los llamados derechos de familia, derechos que en sí mismos no son apreciables en un valor dinerario, aunque pueden producir efectos pecuniarios. Así por ejemplo, la transgresión de un derecho de la personalidad dará lugar a una indemnización en dinero, aunque lo que primará en esa indemnización es un aspecto principalmente moral. Ahora, dentro de los derechos de familia, algunos son puramente económicos, como ocurre con el derecho y su obligación correlativa de alimentos. Por este motivo podemos diferenciar dentro de los derechos de familia entre, patrimoniales, que tienen traducción pecuniaria, y extrapatrimoniales, que tienen sólo un valor de afección. Pero, los derechos de familia con efectos pecuniarios se diferencian de los propiamente patrimoniales, porque están sujetos a una reglamentación imperativa y obligatoria hecha por el legislador mientras que los patrimoniales propiamente tales, tienen una regulación supletoria, quedando entregado de manera primeramente a la voluntad de las partes¹.

1.2 Derechos reales y personales.

Los derechos patrimoniales, pueden a su vez clasificarse, en *reales* y *personales* o *de crédito*. El criterio de la clasificación atiende a la forma en que se aprovechan las cosas sobre las que recaen los derechos, siendo directa o indirecta. La base de esta clasificación

¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2001, Santiago. Pág. 17.

se encuentra en el propio Código Civil en los Art. 577 y 578, a partir de los cuales distinguiremos un derecho real de uno personal. El ejercicio del derecho real permite que el beneficio de la cosa se logre directamente; el código al referirse a este derecho dice que “es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”. Existiría entonces en este derecho una relación directa entre el titular y la cosa en que se ejerce. Por otro lado, mientras se obtengan beneficios de la utilización indirecta de las cosas por medio de otra persona que queda obligada a dar una cosa, de hacer algo o de abstenerse de hacer algo, nos encontramos ante derechos personales o de crédito. Esto se desprende del Art. 578 que lo define como “los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas”. No hay entonces una relación directa entre el titular del derecho y la cosa, la relación que existe es entre acreedor y deudor.

1.3 Derecho personal y obligación.

Diremos que la distinción entre derechos reales y personales es importante para nosotros por lo siguiente: uno y otro derecho dan acciones distintas a su titular. El derecho real le otorga la facultad de perseguir la cosa, da una acción real que se ejerce contra quien perturbe el ejercicio de su derecho; mientras que el personal otorga acción sólo contra el deudor, dando nacimiento a una acción que será también personal.

En relación a lo anterior diremos que, como lo expresa Ramos Pazos “las nociones de derecho personal o de crédito y obligación son correlativas. Representan las dos caras de una misma moneda...no puede concebirse una sin la otra, de modo que, en definitiva se hablará de derecho personal o de obligación, según la relación entre los sujetos se mire desde el punto de vista del acreedor o del deudor. Así lo deja en evidencia el Art. 578 al definir el derecho personal o de crédito”².

1.4 Peculiaridad del Derecho de Familia

Es necesario hacer una precisión respecto a lo que sucede en el denominado Derecho de Familia. Dicha esfera jurídica, además de tener instituciones propias, tales

² RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*. Editorial jurídica de Chile, 1999, Santiago. Pág. 11.

como el matrimonio o la filiación, tiene respecto al resto del Derecho Civil, estructuras o soluciones particulares que se apartan en muchos aspectos de la regulación común, erigiéndolo como una rama autónoma del derecho. Así desde la perspectiva obligacional encontraremos que, mientras en materia patrimonial existen derechos y obligaciones correlativas, en el Derecho de Familia se da, por lo general, al mismo tiempo un deber y una obligación de carácter recíprocos. La propia relación de familia tiene una connotación de cuidado, de protección, lo que escapa a una relación patrimonial³.

Partimos hablando al inicio de este capítulo de la distinción existente entre derechos patrimoniales y extrapatrimoniales dentro del ámbito privado. Si bien creemos es innecesario para efectos de nuestros estudios entrar en la distinción de Derecho Público y Privado, y por ende, de la contraposición de intereses también llamados, públicos y privados, sí diremos que el Derecho de Familia, por las características de sus instituciones trasciende a esta distinción. Si bien tradicionalmente se ha enmarcado dentro del derecho privado, el contenido de sus normas, sobre todo en el derecho de alimentos, son de orden público. Esto se refleja en la forma en que el legislador da protección a los derechos que surgen de las relaciones de familia y en el carácter irrenunciable de estas garantías. Si a esto sumamos, que la CPR, en su Art. 1º inc. 2º, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y que luego establece en el inciso 4º del mismo artículo el deber del Estado de proteger y fortalecer a la familia, no podemos entonces desconocer el carácter público de las instituciones que el legislador se ha encargado de regular y desarrollar en este sentido.

El orden público implicará una función normativa estricta, que restringe la libertad individual considerando la importancia y funciones sociales de cada institución regulada, con un sentido de equidad que sobrepasa los intereses particulares, porque el orden público representa el núcleo íntegro de la sociedad, vinculado al futuro para lograr un ideal de justicia⁴. En el mismo sentido podemos afirmar del derecho de familia, que su contenido es de un marcado orden público, en tanto está dirigido a la protección de la familia, de sus miembros y de los vínculos y relaciones que emanan de los mismos.

³ LÓPEZ, Carlos. *Manual de derecho de familia*. Tomo I. Librotecnia, 2005, Santiago. Pág. 12 y ss.

⁴ GÜITRÓN, Julián. *El orden público en el derecho familiar mexicano*. Pág. 20.

2. El Derecho de Alimentos

2.1 Concepto

En virtud de lo antes expuesto, enmarcamos al Derecho de alimentos dentro de los derechos personales, y se presenta específicamente en el ámbito del denominado Derecho de Familia. Pero si bien dijimos dichos derechos son esencialmente de carácter ético y moral, este derecho en particular cuenta con una peculiaridad, y es que tiene un marcado contenido económico.

Al hablar del Derecho de Alimentos en Chile, nos encontramos con una primera dificultad, y es que este derecho no cuenta con una definición legal. Por lo que al intentar conceptualizarlo debemos recurrir a las construcciones doctrinarias. En palabras de Vodanovic “es el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateralidad de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”⁵. Para Ramos Pazos el derecho de alimentos “es el que la ley otorga a una persona para demandar a otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio”⁶.

De esta última definición, se desprende que en la esfera jurídica la noción alimentos es más amplia de lo que en el lenguaje común entendemos por tal, es decir, no solo se refiere los gastos asociados a la ingesta de alimentos, propiamente tal de una persona. Además abarca vestido, salud, vivienda y enseñanza, ésta última también entendida en un sentido amplio. Pero esto conoce un límite que debemos agregar al concepto ya indicado, límite que el propio Código Civil en su Art 323 entrega, y es que “los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”.

⁵ VODANOVICK, Antonio. *Derecho de Alimentos*. Editorial LexisNexis, 2004, Santiago. Pág.4.

⁶ RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 2007, Santiago. Pág. 525.

2.2 Clasificación de los alimentos

La primera distinción que haremos es entre alimentos *legales* o *forzosos* por un lado, que son aquellos que se deben por directo mandato de la ley; y por otro, *voluntarios* que emanan de un acuerdo de las partes, o de una declaración unilateral. La categorización no es menor, pues nuestro Código Civil solo rige los alimentos legales, así lo establece en el Art. 337 al decir que las disposiciones que se encuentran en el título “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, no rigen a las prestaciones alimenticias hechas de manera voluntaria.

La otra clasificación, que se encuentra establecida en el Art. 327 CC, distingue entre alimentos *provisorios* y *definitivos*. Los primeros son los que decreta el juez mientras se ventila la causa de alimentos, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados, pero en caso de que la persona demanda por alimentos obtenga una sentencia absolutoria, quién recibía los alimentos provisorios deberá restituirlos. No opera la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda. Los definitivos son los que se determinan por una sentencia definitiva firme⁷.

Además podemos distinguir entre alimentos *futuros* y *devengados*. La importancia de esta clasificación es que sobre los alimentos futuros no cabe transacción, mientras que los alimentos devengados, como son derechos que han ingresado al patrimonio del alimentario, aunque no se han pagado, son susceptibles de renuncia, cesión, transacción, etc.⁸.

2.3 Requisitos de procedencia

Queda de manifiesto entonces, que el derecho de alimentos solo procede en determinadas circunstancias, tiene un carácter de eventualidad, pues no siempre existirá este derecho, ya que solo se configurará en un contexto de ruptura de la normalidad familiar, y en la medida que se cumpla con los requisitos copulativos que la ley exige:

- *Texto Legal*, entendiendo por tal una Fuente o Título que confiera tal derecho al sujeto que invoca tener la calidad de alimentario y que finalmente obligue al otro sujeto, contra quien se piden los alimentos, a pagarlos.

⁷ RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*. Ob. Cit. Pág. 527

⁸ TRONCOSO, Hernán. *Derecho de Familia*. LexisNexis, 2006, Santiago. Pág. 361.

- *Estado de Necesidad*, es decir, que el sujeto al cual la ley reconoce el derecho se encuentre en un estado en que carezca de medios económicos, de tal manera que no pueda subsistir modestamente conforme a su posición social. Por lo que no es requisito que no tenga recurso alguno, sino que estos no alcancen para su subsistencia.

- *Facultades económicas del alimentante* que le permitan financiar los alimentos. Esto es una consecuencia obvia, ya que lógicamente no tendrá efecto alguno la existencia de un texto que habilite a un sujeto, ni que se encuentre en estado de necesidad, si el obligado no tiene los medios para hacer frente a su obligación.

Reuniendo entonces estos tres requisitos surgirá el derecho de alimentos a favor de aquel sujeto que cuenta con un título, que se encuentre en un estado de necesidad y en la medida de que aquel contra quien se pretenda alimentos tenga los medios suficientes para dar pago a su obligación. No basta entonces, sólo la existencia de un texto legal que habilite a pedir los alimentos, o el solo hecho de que el posible obligado tenga amplias facultades económicas para pretender ser beneficiario de este derecho, pues como dijimos el fundamento de los alimentos es brindar ayuda a alguien que carece de los medios necesarios para asegurar su subsistencia. Entonces sólo en la medida de que las circunstancias lleven a un sujeto a encontrarse en una situación tal que cumpla con los tres requisitos que la ley exige, podrá demandar a otra de alimentos.

Para algunos autores, como Carlos López, existe un cuarto requisito que se haría presente en el los alimentos: la *ausencia de prohibición*. En este sentido habría una prohibición expresa en el inciso final del artículo 324, al establecer "quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición". Respecto del divorcio, el artículo 174 del Código Civil dispone que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio tendrá derecho a que el otro cónyuge lo provea de alimentos según las reglas generales, lo que constituiría una manifestación de la protección de la buena fe que detenta⁹. En la línea de esta postura, para que surja el derecho de alimentos, además de los requisitos ya expresados, es decir, un título legal, necesidad del alimentario y facultades económicas del alimentante, en necesario además que el sujeto que

⁹ LÓPEZ, Carlos. Ob. Cit. Pág. 585 y ss.

aspira ser beneficiario de alimentos no esté sujeto a una prohibición legal que le impida ser titular de este derecho.

2.4 Fuente legal. Titulares del derecho de alimentos.

Al hablar de fuente legal, nos referimos a la existencia de un texto que habilite a un sujeto para perseguir que se obligue a una persona al pago de los alimentos; son estas fuentes en donde encontraremos enunciados a quienes son los titulares de este derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico la principal fuente la encontramos en Art.321 CC, dicha norma establece que “Se deben alimentos: 1. ° Al cónyuge; 2. ° A los descendientes; 3. ° A los ascendientes; 4. ° A los hermanos, y 5. ° Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”. Entonces no sólo son titulares de este derecho, el cónyuge y los hijos, también lo son las personas que en su calidad de padres, abuelos y hermanos, se encuentren en un estado de necesidad.

Pero no sólo en el Código Civil encontramos fuentes del derecho de alimentos. Así por ejemplo, la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y pago de pensiones alimenticias, en su Art.2 reconoce la posibilidad de pedir alimentos a otro sujeto que es la madre del hijo que está por nacer.

Concluimos de esto, que lo que determina la existencia de un derecho de alimentos es una relación entre alimentante y alimentario, que responde a un vínculo matrimonial o al parentesco. Si bien hay un trasfondo de solidaridad y cooperación, la obligación que surge encuentra su fundamento en la cercanía entre estas personas por relaciones de familia. Salvo en el caso de la donación en que lo que motivaría la existencia de los alimentos es más bien un interés por mantener una suerte de equidad en las relaciones que han nacido de la solidaridad.

Otro título del derecho de alimentos que cabe mencionar, pero que no es parte de nuestro motivo de estudio, pues no se enmarca dentro de los alimentos legales en el contexto de las relaciones de familia, lo encontramos en el Código de Comercio en el cual se incorporó al Libro IV denominado “De las Quiebras”. El Art. 60 establece que tienen derecho a alimentos para sí mismos y sus familias, el deudor no comerciante que es declarado en quiebra y el comerciante que hubiere solicitado la declaración de su quiebra. Aquí el principio que fundamentaría la existencia de los alimentos no será ya un vínculo de

familia, sino que en esta situación lo que configuraría los alimentos son razones de tipo humanitarias, en tanto nos encontraríamos ante un sujeto que no puede sustentar las necesidades propias ni de su familia.

3. Características del derecho de alimentos

Para abordar el tema de fondo de nuestro trabajo, debemos detenernos brevemente en este punto, y mencionar no todas, pero sí algunas de las características esenciales, que si bien son del derecho de alimentos, también se hacen presentes en la obligación correlativa.

Primeramente diremos que este derecho es *permanente*, toda vez que en virtud del texto del Art 332 CC los alimentos se encuentran concedidos para toda la vida del alimentario, con las precauciones que la misma norma hace, mientras continúen las circunstancias que legitimaron su demanda, además de la limitación de los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos.

Es asimismo un derecho *imprescriptible*. Este carácter se deriva de la idea de derecho asistencial de los alimentos, ya que estaría vinculada a la subsistencia del individuo. La imprescriptibilidad se referiría a la facultad de pedir alimentos, no así a las pensiones alimenticias devengadas¹⁰. Es decir, los alimentos pueden ser demandados en cualquier momento, con las prevenciones que cabe hacer respecto a los alimentos concedidos para descendientes y hermanos, en que la norma pone un límite de edad; pero respecto a los alimentos devengados y no pagados, el alimentario debe estar atento a los plazos de prescripción para exigir el pago de estos.

Es también *inembargable*, según lo establecido en el Art 1618 n°9. Según Vodanovic, las pensiones alimenticias devengadas que se hayan dejado de pagar pasan a ser un crédito común, y como tal pueden renunciarse, venderse o donarse y consecuentemente, también podrían embargarse¹¹.

En virtud de lo establecido en el Art. 334 CC, es un derecho irrenunciable, como también intransferible e intransmisible. Al respecto podemos decir que, es *irrenunciable*, y

¹⁰ORREGO ACUÑA., Juan Andrés. *Los alimentos en el Derecho Chileno*. Editorial Metropolitana, 2007, Santiago. Pág. 34 y 35.

¹¹VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit. Pág. 216.

en este sentido señala Meza Barros que la renuncia del derecho no mira al interés particular del renunciante, es más, la renuncia y la consiguiente liberación del deudor, hacen que otros deban soportar la obligación, por lo que al prohibir la renuncia del derecho de alimentos, se protege el interés público al evitar que el sustento de la persona sea un problema que recaiga en la colectividad¹². Es *intransferible*, esto como consecuencia del carácter personal de los alimentos, ya que cualquier transferencia de este derecho ataca la función que busca cumplir, que es asegurar la vida y subsistencia del alimentario¹³. Es *intransmisible*, no pasa a los herederos del alimentario una vez que éste muere, no solo porque el código así lo señale, sino que es también una consecuencia de su carácter personalísimo. Ahora bien, y este en nuestro tema de estudio, no hay acuerdo en torno a si la intransmisibilidad alcanza también a la obligación de alimentos. Desde ya planteamos que nosotros somos de la idea de que esta característica, la intransmisibilidad, también es propia de dicha obligación.

4. Obligación Legal de Alimentos

4.1 Concepto

Esta obligación, siguiendo el concepto que expusimos de derecho de alimentos, es el deber impuesto por la ley a determinadas personas para dar alimentos a otras también determinadas, en la medida que se verifiquen las circunstancias previstas por la ley¹⁴.

El esquema entonces contará con dos sujetos, el *alimentado* o *alimentario*, persona que tiene a su favor este derecho, él será en esta relación el acreedor. Y por otro lado encontraremos al *alimentante* o *alimentador*, quien es el obligado, el deudor de los alimentos.

Se desprende de lo antes expuesto, que la obligación legal de alimentos, como su nombre lo dice, tiene su origen en la ley, pero además se caracteriza por ser una obligación que se enmarca dentro de una institución de orden público, por lo que no merece el mismo tratamiento que las obligaciones, por llamarlas de alguna manera, simplemente civiles, que

¹² MEZA BARROS., Ramón. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1979, Santiago. Pág. 707

¹³ VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit. Pág. 196 y ss.

¹⁴ VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit. Pág. 19.

se rigen tanto con lo dispuesto por el legislador, como con la voluntad de las partes, mientras que la obligación alimenticia no reconoce lugar a la autonomía de la voluntad, quedando su regulación entregada por entero al legislador, normas que tiene un contenido irrenunciable.

4.2 ¿Quiénes están obligados a pagar alimentos?

Como mencionamos, el Art. 321 CC es la fuente legal de los alimentos y en esta norma se señala quiénes tienen derecho a pedir alimentos, pero de ella podemos también deducir que quienes se encuentran obligados a dar pago a esos alimentos son: el cónyuge, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, y finalmente, el que recibió una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Entonces, el titular del derecho de alimentos tiene un amplio número de personas contra las cuales podría ejercer su pretensión, es decir, tendría varios títulos. Esto podría llevar a pensar erróneamente, que se puede demandar a cualquiera de esos sujetos, y a más de uno simultáneamente, porque todos estarían igualmente obligados. Pero ante esta situación es la misma ley la que niega cabida a ello, así el Art. 326 CC señala “el que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos...” y luego la misma norma señala el orden en que podrán invocarse esos títulos. Así, en aplicación del Art 326 a la hora de demandar alimentos, deberá hacerse en este orden: primero se debe ejercer el título que tiene el donante en contra de aquel al que hizo una donación cuantiosa; en segundo lugar, y a falta de ese título, deberá invocar el que tiene en contra del cónyuge; en tercer lugar el que tiene contra los descendientes; luego contra los ascendientes; y finalmente, y solo a falta de todos los otros, en contra de los hermanos. Es decir, en los títulos que existen, hay un orden de prelación, ya que no se pueden ejercer al mero arbitrio del alimentario, pues él solo puede invocar los que correspondan según el orden que ha establecido el legislador.

Una vez que se determina el título a invocar, puede suceder que dentro de la misma categoría, nos encontremos con varios posibles sujetos obligados. El alimentario puede tener varios ascendientes o descendiente. Entre estos, deberá recurrir a aquellos de próximo grado. Por ejemplo, si el alimentario tiene padres y abuelos, deberá recurrir a los padres, y a falta o insuficiencia de ellos recurrirá a los abuelos.

Además es procedente agregar respecto de los alimentos que se deben a los hijos, lo regulado en el Art. 232 CC, que al respecto señala, que por falta o insuficiencia de ambos padres, la obligación pasa a los abuelos, por una y otra línea conjuntamente. Y que en caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee alimentos, y en subsidio de estos, a los abuelos de la otra línea. Finalmente, entre los de un mismo grado y también en el caso de que sean varios los obligados por un mismo título, será el juez quien distribuirá la obligación en proporción a sus facultades.

4.3 Forma de proporcionar los alimentos

El cumplimiento de esta obligación se traduce en que el alimentante deberá suministrar los alimentos que correspondan al alimentario. Estos alimentos pueden prestarse en dinero, según el tenor del Art. 331 CC, y lo más común es que así suceda. En este evento los alimentos se darán bajo la forma de pensiones, que se pagarán por mesadas anticipadas. Pero también puede prestarse constituyendo un derecho de usufructo, de uso o de habitación sobre bienes del alimentante (Art. 9 de la Ley N° 14.908).

Estas dos formas, el pago en dinero y la constitución de un usufructo, uso o habitación sobre los bienes del alimentante a favor del alimentario, no son objeto de discusión, pues queda claro por estar expresado en la ley que se pueden pagar de esa forma. Ahora bien, no hay claridad sobre si es posible suministrar alimentos bajo la forma de especies o con la recepción del alimentario en casa del alimentante, pues estas últimas modalidades, a diferencia de las primeras, no están expresamente señaladas por la ley. Sin embargo no habrían razones que se opongan a que en casos calificados el alimentante cumpla su obligación entregando al alimentario provisiones y habitación a las que tenga derecho, según la determinación del juez. También podría éste señalar que el alimentante acoja en su hogar al alimentario y le brinde aquello que en virtud de la ley está obligado a exigir¹⁵.

¹⁵ VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit. Pág. 29 y ss.

4.4 Fecha desde la cual se deben los alimentos.

Si bien los alimentos quedan establecidos por una sentencia judicial o por el acuerdo alcanzado por las partes, según la letra del Art. 331 CC los alimentos se deben *desde la primera demanda*. La razón para que se entienda esto, es que hasta el momento de la demanda, el alimentario ha subsistido con sus propios recursos, pero desde que la demanda se interpone queda de manifiesto la necesidad de la prestación¹⁶. También es posible que durante la época anterior a la demanda haya subsistido gracias a los medios obtenidos del cumplimiento del deber de contribuir a los gastos de crianza y educación, pero en este caso el fundamento es el mismo.

Respecto a qué significa desde la primera demanda, nosotros entendemos que con la expresión no se refiere a la fecha en que se presenta la demanda, sino a la fecha en que ésta es notificada al demandado, porque desde ese momento es que existe la relación procesal entre las partes y de éstas con el tribunal, y si no se verifica la notificación, nada del proceso podrá afectar al demandado. Entonces desde la notificación queda trabada la litis, y desde esa fecha existirá el derecho de alimentos en caso de que una sentencia los declare, pues desde la época de la notificación es que el demandado tiene conocimiento del estado de necesidad de alimentario.

De esto podemos desprender lo siguiente. La obligación legal de alimentos, tiene su fuente, como su nombre lo indica en la ley, pero su existencia queda fijada luego de ser declarada a través de una sentencia, pero esta sentencia tendrá un efecto declarativo, pues los efectos de ella, nos referimos a la exigibilidad del pago, se extienden hacia la fecha en que fue notificada, pues desde ahí consta que el demandante ha reunido los requisitos que la ley exige para que sea el titular del derecho.

¹⁶ VODANOVIC, Antonio. Ob. Cit. Pág. 145.

CAPÍTULO II:

La regulación de la terminación de la Obligación de Alimentos

1. Hipótesis de terminación

Según establece el ya mencionado Art. 332 CC “los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”. Por lo tanto ya podríamos mencionar una primera causal que pondría fin a la relación alimentante-alimentario, y que liberaría al alimentante de su obligación. Esta causal es el *cambio de las circunstancias que legitimaron la demanda*.

Pero el mismo artículo agrega que los alimentos que deben por ley a los hermanos y descendiente “se devengarán hasta que cumplan los 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia”. Por lo tanto, si bien los alimentos se entienden por toda la vida de alimentario mientras se mantengan las circunstancias que legitimaron la demanda, cuando hablemos de alimentos que se deben a los hijos o demás descendiente, y a los hermanos, estos cesarán cuando el *alimentario cumpla los 21 años de edad*. Pero se extenderán en caso de que el alimentario estudie una profesión u oficio, pero en este caso la obligación también tendrá un momento cierto de terminación y es cuando el *alimentario cumpla los 28 años de edad*.

Cesa también la obligación en el caso de *injuria atroz*, según el Art. 324 CC. Ahora, respecto a que se debe considerar como injuria atroz, está señalado en la propia ley, y entenderemos que se verifica con las conductas del Art 968 CC.

También pone término a la obligación de alimentos la *muerte del alimentario*. Esto es una consecuencia lógica que emana de las características de este derecho en tanto es personalísimo, y por tanto intransmisible, pues nadie más que el alimentario puede verse beneficiado por el derecho de alimentos del que es titular, es él quien al cumplir con los requisitos establecidos en la ley se encontrará habilitado para demandar de alimentos. Pero además de los argumentos expuestos, contamos con la norma positiva, pues se encuentra

dispuesto expresamente en el Art.334 CC que este derecho no puede transmitirse por causa de muerte.

Pero paralelamente a esta regulación, nada dice nuestro Código o alguna otra ley, respecto a la muerte del alimentante y el efecto que tiene en la obligación en comento. Es por esto que se genera un problema interpretativo en torno a la consecuencia del silencio por el que optó el legislador en este aspecto. El problema es entonces determinar hasta qué punto se extiende la obligación alimenticia. ¿Es dicho mutismo una forma de aceptar la transmisión de la obligación alimenticia? ¿O debemos además atender a la naturaleza de esta obligación para zanjar la problemática en cuestión? Como ya hemos mencionado a lo largo de nuestro trabajo, nosotros creemos que la obligación de alimentos no es transmisible por causa de muerte. Más adelante nos haremos cargo de las razones que nos llevan a afirmar tal tesis.

2. Situación de la Obligación de Alimentos a la muerte del alimentante

2.1. En el Derecho Comparado

a) España.

A diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, en el Código Civil español, el legislador si se refiere al asunto bajo el título “de los alimentos entre parientes”, dándole tratamiento entre los Artículos 142 al 153 del Código Civil español.

Haciendo un paralelo entre la regulación española y la chilena, diremos primeramente que la fuente del derecho de alimentos en el mencionado código queda establecida en el Art.143, al decir “Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1º Los cónyuges. 2º Los ascendientes y descendientes”. Agrega además dicha norma que “Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”. La lectura del artículo transcrito en comparación al Art 321 de nuestro Código Civil, hace notar una primera diferencia en la regulación, y es que el legislador español, restringe la ordenación de los

alimentos a los parientes, aunque más rigurosamente, debemos decir a la familia, específicamente a los vínculos de familia provenientes del matrimonio y al parentesco.

En cuanto a las características propias del derecho de alimentos, no se distancia a la situación chilena. El Código español establece también que es un derecho irrenunciable, intransmisible y niega la posibilidad de su compensación, salvo para los alimentos, atrasados.

Las causales de extinciones se encuentran en los Art 150 y Art. 152 del código español. Pero es en la primera norma señalada donde encontramos la gran diferencia respecto a la extinción de la obligación de alimentos, pues dicho artículo al contrario de lo que sucede en nuestro código, señala “La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme”, con lo cual se cierra toda posibilidad a la transmisibilidad de la obligación. Viene positivamente determinada la intransmisibilidad de la deuda alimenticia.

b) Venezuela

El ordenamiento venezolano reconoce un mayor número de obligados que los que establece nuestro Código Civil. Dicha obligación es impuesta al cónyuge del necesitado, a los descendientes consanguíneos o por adopción actual del necesitado, los hermanos de sangre o por adopción actual del necesitado, los tíos y sobrinos consanguíneos o por adopción actual del necesitado, y de manera excepcional, ciertos relacionados del necesitado que pueden o no ser familiares suyos¹⁷.

Ahora, dentro de las causales de extinción, solo mencionaremos el Art. 298 del Código Civil venezolano, en que se verifica una posición similar a la adoptada por el legislador español, es decir, da una solución expresa y directa a lo que sucede con los alimentos a la muerte del alimentante al establecer “La muerte de quien tiene derecho a alimentos o de quien deba suministrarlos hace cesar los efectos de los convenios y de las sentencias que así lo dispongan”.

¹⁷ LÓPEZ H., Francisco. *Derecho de Familia*. Tomo I. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, 2008, Caracas. Pág. 149.

c) Panamá

En el Código de la Familia de Panamá, el asunto de la transmisibilidad de las obligaciones de alimentos, al igual que en los casos mencionados anteriormente, cuenta con una disposición del legislador que no deja lugar a dudas, pero aquí se establece una regla a la inversa. El Art.386 del mencionado cuerpo legal establece “la obligación de suministrar alimentos se transmite con la muerte del obligado”.

d) Argentina

En el Código Civil argentino, respecto a la transmisibilidad de la obligación en comento, queda de manifiesto la postura del legislador en torno a establecer como un principio general la terminación de los alimentos a la muerte del alimentante en su Art.374 al decir que “La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse *ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos*, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna”. Y decimos como principio general, ya que prevé una excepción en el Art.208 del mismo cuerpo legal. Dicha norma se refiere a la situación del cónyuge enfermo, y señala que fallecido el cónyuge obligado “la prestación será carga de su sucesión debiendo los herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola”.

2.2. En el Derecho Chileno

Como ya señalamos, en las causales de extinción de la obligación de alimentos no se señala como una de ellas la muerte del alimentante. Nuestro legislador guarda silencio sobre el efecto que la muerte del alimentante trae para la obligación, lo que puede generar una incertidumbre, no solo para el alimentario, sino que también para los herederos del alimentante-causante.

Pero debemos señalar que, pese a que no hay una norma que se pronuncie ni a favor de la extinción, ni tampoco a favor de la continuación de la obligación a la muerte del alimentante, sí encontramos en nuestro Código Civil normas relacionadas a los alimentos y

al fenómeno sucesorio. Es en torno a la interpretación que la doctrina ha realizado de estos preceptos, que se formulan posturas contrapuestas que llevan a generar incertidumbre y problemas prácticos en torno a la extensión de este derecho desde su perspectiva pasiva, siendo la mayor complejidad determinar específicamente hasta qué punto se extiende la obligación de alimentos.

En este sentido debemos mencionar las siguientes normas:

-Es necesario hacer alusión al Art. 959 del CC, que al enumerar qué es lo que se debe deducir del acervo ilíquido, es decir, al referirse a las bajas generales de la herencia, en su numeral 4º habla de las “las asignaciones alimenticias forzosas”.

- El Art. 1167 del CC, al hablar de las asignaciones forzosas, indica como una de ellas en el nº 1 a “los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”.

Atendiendo al tenor del mencionado artículo, que sea forzosa implica que estamos frente a una asignación que el testador está obligado a hacer, y que se suple por la ley en caso de que éste no lo haga, aun con perjuicio de las disposiciones testamentarias hechas por él. Estamos entonces frente a un límite a la libertad de testar, pero estas asignaciones si bien son reguladas dentro de la sucesión testada, reciben también aplicación en la sucesión intestada.

- Luego, el código en su Art 1168 señala 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.”

Antes de seguir en el análisis de estas normas, cabe hacer una precisión en torno a la nomenclatura de *los alimentos que se deben por ley* en este contexto de las asignaciones forzosas. Ya mencionamos la clasificación entre alimentos legales o forzosos y voluntarios, y que la distinción era importante para efectos de regulación. Pues bien, estos alimentos legales son aquéllos con los que cuentan ciertas personas, en la medida que un título los habilite para exigir alimentos a otro sujeto determinado, título que lo encontramos en la ley, específicamente en el Código Civil, en su Art. 321. Ahora, respecto a cuándo nos encontraremos frente a estos alimentos legales forzosos, nuestra doctrina ha diferenciado cuatro situaciones que podemos observar en la relación entre el causante y el alimentario, y son las siguientes:

1°. El causante pagaba en vida alimentos, por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada.

2°. El alimentario demandó en vida al causante, pero obtuvo sentencia favorable luego de su fallecimiento.

3°. El causante pagaba alimentos voluntariamente a una persona que tenía título legal para demandarlos, pero no lo había hecho.

4°. El alimentario hubiera tenido un título para demandar al causante, pero no lo hubiere hecho en vida de aquél, ni tampoco éste se los pasaba voluntariamente¹⁸.

De esta enumeración aceptamos que no hay dudas respecto a que la primera hipótesis es efectivamente un caso de alimentos forzosos. Respecto a la segunda hipótesis, si bien podrían surgir dudas en torno a que la sentencia queda ejecutoriada una vez fallecido el alimentante, también hay seguridad en que igualmente nos encontramos ante una asignación forzosa, pues es la propia ley la que establece en el Art. 331 CC que “los alimentos se deben desde la primera demanda” zanjando cualquier duda al respecto.

Ahora, en torno a la tercera posibilidad si bien ha habido más dificultad, se ha alcanzado acuerdo en torno a tenerlos por una asignación forzosa, así para Somarriva¹⁹ es indiscutible que si el causante daba alimentos de manera voluntaria a la persona que por ley tenía derecho a exigirlos, sin necesidad de que mediara un juicio, constituía también una asignación forzosa. En este sentido, se entendería que si hubo un reconocimiento por parte del propio obligado respecto de un alimento legal, no estaríamos entonces en condiciones de negar a estos alimentos que se pagaban en virtud de dicho reconocimiento, el carácter de asignación forzosa. Pero para nosotros esta postura no resulta convincente, pues los alimentos que una persona paga voluntariamente, aun cuando cumpla con los requisitos legales, no pueden ser considerados como alimentos legales, pues es necesario de una resolución o el acuerdo correspondiente, que venga a declarar la existencia de éstos.

Finalmente, la cuarta hipótesis planteada debe ser rechazada como una asignación forzosa. Al respecto, Domínguez²⁰ opina que con el solo hecho de que el código hable de

¹⁸ ELORRIGA DE BONIS, Fabián. *Derecho Sucesorio*. Legal Publishing, 2010, Santiago de Chile. Pág. 397 y 398.

¹⁹ SOMARRIVA, Manuel. *Derecho Sucesorio*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Santiago. Pág.364.

²⁰ DOMINGUEZ B, Ramón y DOMINGUEZ A., Ramón. *Derecho Sucesorio*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1990, Santiago. Pág. 239.

alimentos que se deben por ley, no basta para entender de esa expresión que el causante se ha encontrado obligado a pagar alimentos por los cuales no ha sido demandado; pues no se puede confundir el título que posee una persona para exigir de otra alimentos, con la obligación alimenticia propiamente tal.

De esto entendemos que los alimentos que se deben por ley deben ser cargo de la masa hereditaria en la medida que hayan sido devengados, es decir, que haya nacido la obligación alimenticia cumpliéndose con los requisitos que habilitan al alimentario para demandar alimentos, pero tratándose sólo de los alimentos legales sobre los cuales pesa una declaración judicial o un reconocimiento del alimentante, como lo estima la mayoría de la doctrina en la tercera hipótesis.

Pero que aceptemos que los alimentos que se deben por ley gravan la masa hereditaria, no implica que haya por nuestra parte una tendencia a inclinarnos a favor de la transmisibilidad de la obligación de alimentos, pues para nosotros, la existencia de estas normas en el sentido expuesto, no significan en lo absoluto un estatuto que consagre la transmisibilidad de la obligación alimenticia, pero en esto ahondaremos luego.

CAPITULO III:

Problema de la transmisibilidad de la obligación en el ordenamiento jurídico chileno

1. Posturas de la Doctrina

A partir de las normas anteriormente nombradas, es que la doctrina nacional comienza a construir sus teorías sobre la transmisibilidad de la obligación de alimentos. Es en base a estos artículos, que nacen posturas tanto a favor como en contra, sin que se haya alcanzado consenso hasta ahora. Particularmente nosotros, somos de la idea, como ya hemos mencionado, de que la obligación de alimentos no puede ser vista como una obligación transmisible atendiendo tanto a las normas, como a la naturaleza de la obligación en comento.

Primeramente presentaremos la postura de un autor, que representa al sector de la doctrina que postula por la transmisibilidad de la obligación alimenticia. Para esto recurriremos a la opinión de Alejandro Guzmán Brito. El autor afirma entonces, que la obligación alimenticia sí es transmisible, ésta no se extinguiría con la muerte del alimentante, pese a que sí se extingue por la del alimentario. De extinguirse la obligación con la muerte del alimentante el alimentario no podría exigir el pago posterior de los alimentos que aquél debía pagar, situación para la que sí se encontraría habilitado en virtud del Art. 959 n°. 4 CC. Entonces el alimentario si puede exigir el pago de los alimentos, los que deben ser pagados como una baja general de la herencia. Para el autor, el hecho de que estos alimentos debidos no se paguen directamente con los bienes de los herederos, no convierten a la obligación en intransmisible, pues es una cosa es la limitación de la responsabilidad y otra distinta la extinción de la obligación²¹.

Pero Guzmán no es el único autor que se pronuncia a favor de la transmisibilidad de la obligación alimenticia. En el mismo sentido encontramos a Orrego Acuña, quien afirma que si bien nuestro Código Civil consagra el carácter personalísimo del derecho de alimentos y por ende no se transmite por causa de muerte, la obligación de alimentos si es

²¹ GUZMAN BRITO, Alejandro. La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debidos por ley a ciertas personas. *Revista Chilena de Derecho*. 2008, vol.35, n.2. Pág. 316 y siguientes.

transmisible a los herederos del alimentante en virtud de una asignación forzosa conforme a los Art 1167 n°. 1 y Art 1168, ambos del CC. La obligación entonces se transmite, pero no pasa a cada heredero considerado de forma individual, sino que pasa a los herederos vistos como conjunto, constituirá esta obligación una baja general de la herencia, a menos que el testador imponga esta obligación a uno o más asignatarios²².

Otro autor que podemos mencionar como uno de los defensores de la transmisibilidad, pero no contemporáneo, es Carlos Aguirre Vargas, quien señaló que la obligación de alimentos es transmisible por los siguientes argumentos: a) La regla general es que todas las obligaciones sean transmisibles, por lo que la excepción a esta regla general requiere de texto expreso; b) Los herederos representan al causante, por lo que sus obligaciones deben ser cumplidas por aquéllos; c) El artículo 332 del Código Civil establece que los alimentos debidos por ley se entienden otorgados para toda la vida del alimentario continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Ello significaría que a pesar de la muerte del causante, la obligación subsiste mientras viva el alimentario y se mantengan las condiciones bajo las cuales fueron otorgados²³.

En el sector opuesto de la doctrina encontramos a autores como Elorriaga de Bonis que afirman que la obligación de alimentos es intransmisible. A dicha conclusión llega el autor en virtud de lo señalado en el Art. 959 n°. 4 CC, que establece que los alimentos que se deben por ley son una baja general de la herencia, y del Art. 1168 que dice que los alimentos que el difunto debía por ley gravan la masa hereditaria. Estas normas demostrarían que la obligación es intransmisible, pues ésta no pasa a los herederos, sólo gravaría la masa hereditaria. Reconoce que pueden darse dos situaciones: por un lado que existan pensiones alimenticias que se devengaron en vida del causante, pero que no fueron pagadas a la muerte de éste.; y por otro lado, existe la posibilidad de que el causante haya impuesto la obligación de pagar los alimentos a uno o más partícipes de la sucesión. Según el autor, en el primer caso, esos alimentos también deben gravar el acervo ilíquido, pero no por ser alimentos que se deban por ley, sino que por ser una deuda hereditaria, es decir, serían una baja general de la herencia pero ahora por aplicación del Art. 959 n°. 2. En el segundo caso, y de manera excepcional, nos encontraríamos frente a un caso en que pasa la carga de soportar la obligación a los herederos especialmente gravados, y no a la herencia

²² ORREGO ACUÑA., Juan Andrés. Ob. Cit. Pág. 153 y ss.

²³ RAMOS PAZOS, René. Ob. Cit. Pág. 535 y 536.

en su totalidad, pero no por eso dejan de ser alimentos forzosos, y se entiende que el testador debería dejar al asignatario los bienes suficientes para satisfacer esos alimentos²⁴.

2. Problema de incertidumbre de la obligación de alimentos

Como hemos mencionado, el problema que observamos y estudiamos de la obligación de alimentos es el que se genera ante la falta de regulación de los efectos que la muerte del alimentante trae para la obligación de alimentos, en orden a determinar si se transmite o no. El silencio no es menor, pues los efectos de éste no solo llevan a una división de la doctrina nacional con la respectiva discusión a nivel teórico. Los efectos de la falta de una norma que se manifieste sobre el tema en comento, tiene un problema mayor que es de carácter práctico, en la medida que al no haber unificación en torno a qué sucede cuando muere el alimentante, tampoco habrá unificación en los criterios aplicables al momento de dictar sentencias relativas a la extensión de la obligación de alimentos. Sabemos que las facultades de los jueces en familia son amplias, justamente para permitirles tengan la posibilidad de encontrar la solución más apta para un caso concreto, atendiendo a las particularidades de cada asunto. Si bien reconocemos la existencia de las amplias facultades y lo favorable que son para encontrar soluciones, no nos parece correcto que situaciones en que se presenten supuestos similares, la aplicación que se haga del derecho sea tan disímil, y nos lleve a una suerte de arbitrariedad, producida por la errónea o incompleta interpretación que de la institución de los alimentos se haga.

Frente a este fenómeno encontramos dos posibilidades. Una primera opción es admitir que la obligación de alimentos se transmite a los herederos del alimentante, y por lo tanto serán ellos quienes tendrán que hacerse cargo del pago de la pensión de alimentos que se debe al alimentario. La otra opción es negar que la obligación de alimentos sea transmisible, y por ello, aunque el alimentario tenga tal calidad, es decir, tenga un título que lo habilite y una necesidad real de requerir de alimentos a alguno de los sujetos determinados por la ley, con el fallecimiento del obligado terminaría la obligación y no habría otro sujeto contra quien pretender el pago de los alimentos.

²⁴ ELORRIGA DE BONIS, Fabián. Ob. Cit. Pág. 395 y 396.

El análisis preliminar de ambas posturas arroja como resultado que lo que existe aquí es un conflicto de intereses, por un lado los de los herederos y por otro los del alimentario, pues una y otra postura generan un aparente impacto económico que afectaría a un sujeto en beneficio de otro. Entonces, al tomar una u otra postura, nos ponemos a favor del alimentario o de los herederos del alimentante.

Podemos entonces argumentar a favor del alimentario, afirmando que no debemos dejarlo en un estado de precariedad, y que por lo tanto los herederos deberán hacerse cargo de seguir dando cumplimiento a los alimentos, pese a que originalmente ellos no deberían haber sido obligados al pago de estos; o podemos tomar una postura favorable a los herederos, negando la posibilidad de que ellos deban seguir haciendo frente a una obligación que no les compete, y dejando entonces al alimentario sin la posibilidad de cubrir sus necesidades más básicas, pues no tendría ante quien exigir el pago del derecho del que es titular, y que le permite asegurar su subsistencia.

Esto es, como ya mencionamos, una visión preliminar del asunto, por lo que no podemos tomar estas afirmaciones de manera categórica, cabe hacer respecto a ellas ciertas precisiones, que se harán oportunamente al desarrollar la postura que sostenemos.

Creemos que es pertinente decir, que ante los problemas de interpretación y de integración, si bien en la práctica la tendencia individual es que se manipulen los argumentos a favor de los intereses que uno representa, lo correcto es que, al dirimir este conflicto con la lógica contraposición de criterios que se presenta, se resuelva en atención al peso de los argumentos y no en atención a quién beneficia y a quién perjudica. Entonces la decisión de si la obligación alimenticia es o no transmisible no debe mirar a la carga que pueda llevar para los herederos decir que sí se transmite, ni al impacto que podría generar el dejar al alimentario sin posibilidades de seguir exigiendo la satisfacción de su derecho al decir que no se transmite la obligación, sino que la solución de este problema debe apuntar al análisis de la institución y ver finalmente que tan sólidos sean los argumentos esgrimidos.

Nosotros somos de la idea de que no podemos afirmar que la obligación de alimentos se transmita a los herederos del alimentante, pues las normas que regulan los alimentos y la naturaleza misma de la institución niegan cabida a dicha posibilidad, y en lo que sigue presentaremos nuestros argumentos al respecto.

CAPÍTULO IV:

Solución al problema interpretativo de la intransmisibilidad

1. Sentido de las normas que regulan los alimentos que se deben por ley.

Como mencionamos hay tres normas de especial consideración en esta materia, y son los Art. 959 n°. 4, 1167 n°.1 y 1168, todos del Código Civil. La importancia de los mencionados preceptos radica en que si bien no tratan directamente el tema de la extensión de la obligación de alimentos, si se ocupan de lo que llamamos el pago de las asignaciones forzosas, dentro de las cuales encontramos a los alimentos que se deben por ley.

Para nosotros el sentido de estas normas no apunta a asegurar la transmisión de la obligación en estudio, sino que tienen por objeto hacerse cargo de los alimentos, en cuanto obligaciones ya existentes a la muerte del alimentante-causante.

Ya dijimos que para nosotros el vocablo *los alimentos que se deben por ley* comprendía los alimentos que el causante pagaba en vida por haber sido condenado por una sentencia, también se hace extensible a los alimentos que constaban en un acuerdo; los alimentos que el alimentante demandó en vida, pero que fueron decretados luego del fallecimiento del causante, y agregamos que el hecho de que el obligado muera antes de la sentencia no genera problemas, pues sabemos que los alimentos se deben desde la primera demanda; y finalmente, si bien es cierto la doctrina incluye en este listado a los alimentos que el causante pagaba voluntariamente a quien contaba con un título legal para exigirlos, pero no los había demandado, nosotros, como expusimos anteriormente, creemos que esa hipótesis no calificaría en los llamados alimentos legales, pues si bien el beneficiario reunían los requisitos, no contaba con una sentencia que declarara su existencia, ni un acuerdo equivalente. Pero no hay problemas en negar la posibilidad de considerar como alimentos que se debían por ley aquellos respecto de los cuales el alimentario hubiera tenido un título para demandar al causante, pero no lo hubiere hecho. Somos tajantes en negar que esta hipótesis sea parte de los alimentos que se deben por ley, pues aceptar eso traería una dificultad práctica, atando de manera indefinida a los herederos de un sujeto, toda vez que estos deberían responder por todas las posibles pensiones alimenticias que

podrían haber sido exigidas al causante y por las que podría haber sido condenado, es decir, tendrían que hacer frente a las pretensiones de todos los que hubiesen tenido un título que ejercer en contra del causante y que hubiesen reunido los demás requisitos legales que lo habilitarían para demandar de alimentos, situación que nos parece ilógica, y por tanto, rechazamos. No puede un sujeto pretender exigir a los herederos el pago de algo, en virtud de un título que si bien existía, lo hacía respecto del causante que ya no está.

Estos serían los alimentos que se debían por ley, los cuales forman parte de las asignaciones forzosas del Art. 1167, que gravan la masa hereditaria según el Art. 1168 y que constituyen una de las bajas generales de la herencia en virtud del Art. 959 n° 4.

Se trata entonces de alimentos por los que el alimentante ya había sido requerido por parte del alimentario. La utilidad de estas normas, es que señalan cuál será la forma de dar pago a estos alimentos, y en tanto baja general de la herencia, deberán deducirse del acervo ilíquido, sin que pasen los pagos de dichos alimentos a gravar el patrimonio de los herederos, por lo que estas normas no están regulando, como algunos podrían pensar, una transmisión de los alimentos, sino que al contrario vienen a significar un límite a la responsabilidad de los herederos frente a estas obligaciones que les son ajenas. Entonces, esta norma, además de hacerse cargo de regular cómo se ha de realizar el pago de las asignaciones alimenticias forzosas, viene a nuestro parecer, a establecer de manera intrínseca la intransmisibilidad de las obligaciones de alimentos, pues deja en claro que estas obligaciones no se harán efectivas sobre el patrimonio de los herederos del alimentante, pues sólo gravan la masa hereditaria. Los alimentos que se deben por ley no traspasan esa barrera, por lo que no llegan a ser una obligación por la que deban responder los herederos.

No podemos dejar fuera del análisis las obligaciones alimenticias que fueron devengadas en vida del alimentante, pero a las que éste no dio pago mientras vivía, es decir, los alimentos que el alimentante adeudaba. En este caso, en tanto son deudas hereditarias también deben deducirse del acervo ilíquido, pero ya no sería deducibles como una asignación forzosa por medio del n°.4, sino que se deducirían en tanto son deudas hereditarias en virtud ahora del n°.2 del Art. 959.

Falta aun hacer mención a la segunda parte del Art. 1168, precepto que nos presenta más dificultades en este contexto. Si bien esta norma parte diciendo que los alimentos que

se debían por ley gravar la masa hereditaria, luego hace una excepción a ello señalando que no la gravarán, cuando esa obligación haya sido impuesta a uno o más asignatarios, es decir, cuando el alimentante establezca que esta obligación alimenticia pasará a un legatario. Pero tampoco creemos a raíz de esta norma debamos considerar que la obligación de alimentos es transmisible. Para sostener ello buscamos respaldo en el argumento que ya mencionamos a la hora de referirnos a las posturas doctrinarias, y es que si bien el testador en este caso ha dispuesto que la obligación será de cargo de un heredero especialmente gravado, no pasará ésta a la totalidad de la herencia. Pero no porque haya sido impuesto por el testador a un asignatario en particular, significa que estos alimentos dejan de ser una asignación forzosa.

Dentro de esta última eventualidad, debemos señalar otra norma, que si bien no se refiere al tema específico de los alimentos, sí tiene relación con este caso en tanto nos encontramos frente a un gravamen. Según el Art. 1192 CC, la legítima no puede verse afectada por gravamen alguno, por lo tanto, si el asignatario al que fue impuesta la carga de hacerse responsable de estos alimentos, es un legitimario, el testador al imponer a un heredero de este tipo soportar esta obligación debe también asignarle bienes sobre los cuales deberán pagarse dichos alimentos, no podría esperarse entonces que ese heredero en particular deba hacer frente a la obligación con cargo a su propia legítima, pues en su calidad de asignación forzosa también debe ser respetada por el testador a la hora de disponer de su patrimonio.

Recapitulando entonces, debemos hacer una distinción en cuanto al tratamiento que las normas de nuestro código dan al asunto. Por un lado los alimentos devengados en vida del causante y no pagados por éste, son una deuda hereditaria, y como tal, pasa a los herederos. Podría perseguirse a ellos en su patrimonio personal, pues las deudas del causante por regla general se transmiten a los herederos. Ahora, con respecto al resto de los alimentos, ellos no gravan el patrimonio personal de los herederos sino que solamente la masa hereditaria. Cuando se sostiene que la obligación alimenticia no es transmisible, lo que se quiere decir es que no es una deuda que pase a los herederos, pero no que no puedan cobrarse con cargo a los bienes que deja el causante. O sea, a diferencia de otras deudas del causante, la obligación alimenticia no continúa gravando el patrimonio de ellos, sólo se

pagan con cargo a la masa hereditaria y por eso no se transmiten al patrimonio personal de los herederos.

2. Argumentos Históricos

Si bien este punto no viene a aportar un análisis de la obligación de alimentos, sí sirve para demostrar que el Código desde su entrada en vigencia ha consagrado la intransmisibilidad de la obligación alimenticia. Para esto recurrimos entonces a la historia fidedigna de nuestra etapa de codificación, pues dentro del proceso de redacción del Código Civil, los proyectos fueron cambiando seguidamente de redacción, mutación que también alcanzó a los alimentos, quedando claro con el texto final cuál era la intención del legislador en torno a esta materia.

Así, los proyectos se pronunciaban al respecto en un sentido bastante apartado del que hoy consagra nuestro código. En el Proyecto de 1841-45 no se contemplaba a los alimentos legales como asignación forzosa, ni tampoco decía que fueran una baja general de la herencia, sí eran asignación forzosa el legado de alimentos para ciertas personas, pero no el deber legal de alimentos. Luego en el Proyecto de 1846 establecía en su Art. 182 que las asignaciones alimenticias gravaban directamente la cuota de bienes de que el difunto podía disponer a su arbitrio, y subsidiariamente a todo caudal del difunto. Luego estableció “la obligación de pagarlas recae sobre los herederos y legatarios a prorrata de sus emolumentos; pero habida siempre consideración al estado de su fortuna”; entonces se le daba a la obligación un carácter de transmisible. Luego también en el Proyecto de 1853 se establecía de forma clara en el Art.371 “La obligación de prestar alimentos se transmite a los herederos y legatarios del que ha debido prestarlos”. Incluso, el Proyecto Inédito decía en su art 1325 que “La obligación de prestar alimentos no se transmite a los herederos sino en favor de las personas designadas en los números 2,3,4,5,6,7,8,9 y 10 del artículo 360”. Además agrega la norma que “ las designadas en los números 2 y 3, que fallecida aquella de quien recibían los alimentos forzosos, tuvieren derecho, según el precedente inciso, para exigirlos a otra, perderán su acción contra los herederos de la primera”²⁵.

²⁵ DOMINGUEZ B., Ramón y DOMINGUEZ A., Ramón. Ob.cit. Pág.240 y 241.

También consta en la historia fidedigna que la norma del Proyecto de 1853 que establecía la transmisibilidad de esta obligación a los herederos y legatarios de quien debía prestarlos, el Art. 371, fue suprimida por la Comisión Revisora mirando al derecho francés, ordenamiento en el cual la obligación de alimentos es intransmisible, y considerando también las dificultades prácticas que podía traer la aplicación de la norma²⁶.

Pensamos nosotros, que si el texto del Código nada dice al respecto, luego de haber estado presente la idea de transmisibilidad en los diversos proyectos elaborados, es porque la intención final del legislador fue la de no consagrar la transmisibilidad de esta obligación, ni de manera absoluta, ni una transmisibilidad limitada como la del proyecto inédito; nuestro legislador opta por la intransmisibilidad, sobre todo si uno de los argumentos de la Comisión Revisora fue una problema de aplicabilidad de la norma, simplemente en nuestro Código Civil la obligación de alimentos es intransmisible.

3. Particularidades de la obligación de alimentos que impiden sea transmisibles.

Si bien contamos con un argumento histórico que mira a la redacción de los proyectos y del código final, creemos es más completo argumentar nuestra tesis de la intransmisibilidad mirando a la institución de los alimentos y a sus peculiaridades que hacen imposible concebir a la obligación alimenticia como susceptible de transmitirse.

Como hemos planteado entonces a lo largo de nuestro trabajo, la falta de una norma que explícitamente regule si se transmite o no la obligación alimenticia motiva a la doctrina a buscar las posibles soluciones que bajo su criterio son las más acertadas, generando divisiones que tienen por efecto dificultades prácticas, como la falta de unificación a la hora de resolver, que puede llevar a que finalmente se grave a personas que no deberían soportar esa carga.

Así algunos, en la búsqueda de lo que para ellos parece una interpretación correcta, tomarán la postura que verá a la obligación alimenticia como transmisible, partiendo con una línea argumental que apunta a que, si bien nuestro legislador no se pronuncia al respecto, debemos entender que la obligación alimenticia sí se transmite, pues dentro del

²⁶ RAMOS PAZOS, René. Ob. Cit. Pág. 535.

análisis del ámbito sucesorio observamos que los herederos son los continuadores de la personalidad jurídica del causante, y como tales deben estos hacerse cargo de las obligaciones de aquél, pues no solo continúan en el aspecto activo del patrimonio del causante, sino también del pasivo de éste, es decir, de las obligaciones en las que era deudor. Así lo expresan los Art. 951, que respecto a la sucesión a título universal dice que se produce “cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos”; y el Art.1097 CC al decir que los herederos “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

Pero nosotros, pese a que reconocemos que hay obligaciones que se transmiten, no estamos de acuerdo en que esta obligación en particular pase a los herederos. Si bien es cierto ellos representan al causante tanto en sus créditos como deudas, creemos que esta relación obligacional no puede extenderse a otros sujetos que los inicialmente obligados. Somos de la postura de que esta obligación, como ya dijimos, por sus características especiales, no puede ser vista como una obligación común, y por lo mismo no puede tener el mismo tratamiento que las obligaciones en general.

Especial atención merece el contexto en que la obligación de alimentos surge. Mencionamos que el vínculo entre acreedor y deudor en esta figura se funda en un elemento bastante específico, que desprendemos de la normativa, y es la relación de familia que existe entre alimentante y alimentario. Será la obligación entonces, producto del parentesco o del matrimonio; en el caso de la otra fuente presente en el caso, será producto de una relación de equidad-solidaridad, caso del donante, pero éste último no es objeto de interés en nuestro análisis.

Adoración Padial, haciendo notar el carácter personalísimo e indisponible de los alimentos señala, que es aquél su signo más peculiar, si bien tiene un marcado contenido patrimonial, está establecido por el dato de la personalidad. Acreedor y deudor en esta relación están determinados *intuitu personae*. Es más, el vínculo personal condiciona la prestación de alimentos, tanto su cuantía que se determina por el caudal o medios de quien los da y de la necesidad de quien recibe, como en la proximidad del parentesco²⁷.

²⁷ PADIAL, Adoración. *La obligación de alimentos entre parientes*. José María Bosh Editor, 1997, Barcelona. Pág. 162 y ss.

Tiene entonces esta obligación, un carácter *intuitu personae*. El obligado será, o cónyuge, o ascendiente, o descendiente o hermano del alimentario. Se obliga al sujeto a hacer frente a las necesidades del alimentario, si bien fundado en una motivación de tipo social ante su aparente precariedad, porque lo lógico es que sean las personas más cercanas a éste quienes se ocupen de dar auxilio al sujeto en las vicisitudes y contrariedades que la vida le presente.

Se desprende además de los deberes que emanan de las relaciones de familia la imposición de soportar esta carga que significa el brindar alimentos. Así por ejemplo, en el matrimonio, se debe responder ante las necesidades del cónyuge, en virtud de un deber íntimamente relacionado: el *deber de socorro*, que se consagra en el Art. 131 CC. Señalan en este sentido Barrientos y Novales que este deber se ha interpretado como de contenido preferentemente patrimonial, y especialmente ligado al deber de alimentos que pesa sobre los cónyuges. El cumplimiento del deber de socorro se proyecta en un campo operativo patrimonial que excede los límites del derecho de alimentos²⁸. Complementado la idea anterior, citamos a Somarriva, para quien los alimentos no serían otra cosa que una forma práctica en que se pone en ejercicio el deber de socorro, pero este deber es más amplio que dicho derecho. Así, si el alimentario está privado de pedir alimentos, puede que no lo esté para reclamar el socorro que no consista en ellos²⁹. Entonces, a partir del deber de socorro, que está consagrado como uno de los deberes fundamentales del matrimonio, se deriva este deber de brindar alimentos al cónyuge, pero además de que podemos calificar a los alimentos entre los cónyuges como un deber implícito de la relación matrimonial, lo encontramos regulado a nivel legal en virtud del Art.321 CC.

Ahora, de la filiación surgen también derechos-deberes entre padres e hijos que podemos relacionar con la institución en estudio; así los primeros, tiene el deber en tanto progenitores, de cuidar, criar y educar a los hijos, mientras que estos últimos tiene el deber de cuidado de sus progenitores y de los demás ascendientes.

Esto demuestra que es una obligación que surge con especial atención a la relación que existe entre los sujetos, beneficiario por un lado, y deudor por otro. Relaciones de las cuales emanan deberes estrechamente conectados con la institución de alimentos. Es por

²⁸ BARRIENTOS, Javier y NOVALES, Aránzazu. *Nuevo derecho matrimonial chileno*. Lexis Nexis, 2005, Santiago. Pág. 287.

²⁹ SOMARRIVA, Manuel. *Derecho de Familia*. Tomo I. Ediar Editores, 1983, Santiago. Pág. 136.

eso que nos resulta infundado querer extender los efectos de este vínculo a terceros, que pueden ser ajenos al vínculo existente entre uno y otro sujeto.

Otra arista del asunto, pero en relación con el argumento planteado, es que el derecho de alimentos es de aquellos que llamamos personales. Pero podemos ir más allá y decir que es un derecho personalísimo, con lo que hacemos notar el especial carácter de esta institución, pues este derecho no solo nace con especial atención a los sujetos, sino que además solo lo puede ejercer el titular de éste, no pudiendo ni transmitirse ni transferirse. Es un derecho inherente al titular y como tal no puede ser exigido luego por una persona distinta de aquél. Es entonces, en tanto derecho personalísimo un derecho intransmisible, y esto es lo importante para nosotros, pues no podemos dejar de lado lo ya mencionado respecto a que en los derechos personales, derecho y obligación no son si no las dos caras de un mismo fenómeno, solo que vistos desde la perspectiva del acreedor y del deudor, respectivamente. Entonces, todo derecho personal tiene una obligación correlativa, y lo lógico es que sean de las mismas características, por lo tanto, si el derecho de alimentos es intransmisible y así lo consagra nuestra ley, lo más razonable es que la obligación correlativa también lo sea. No tendríamos que dar un tratamiento distinto a la obligación alimentaria, si el derecho del cual se desprende es también intransmisible.

4. Impacto de la intransmisibilidad de la obligación para el alimentario.

Como hemos dicho repetidamente a lo largo de nuestro trabajo postulamos que la obligación alimenticia es intransmisible, pues ésta no pasa al patrimonio de los herederos, ya que los alimentos que se debían por ley gravan la masa hereditaria. Tampoco es posible que quien tuviera un título para demandar, pero que no lo ejerció en vida del posible alimentante, pueda luego de su muerte tratar de demandar a los herederos de aquél invocando ese título.

Esta tesis puede generar rechazo sobre todo en atención a la situación del alimentario, respecto a una vulneración a sus derechos que se produciría ante una posible situación de precariedad. Pero la situación del sujeto no es de una absoluta desprotección como se podría a priori pensar.

La primera impresión que puede generar el postular la intrasmisibilidad de la obligación alimenticia, es que se estaría vulnerando un principio, que se encuentra presente en nuestro ordenamiento, primero por aplicación del Art. 5 CPR, en tanto Chile ratificó en 1990 la Convención de Derechos del Niño³⁰, en la cual se consagra como uno de los principios fundamentales el interés superior del niño, pero además se encuentra presente en nuestra legislación en el Art.16 de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia.

Ahora, respecto a que significa este interés superior, se podría pensar que al ser *superior* se debería entender que está por sobre los intereses de los otros, pero entendemos que lo que realmente representa esta noción es una orientación a proteger al menor en su bien, porque el término interés implica una dimensión puramente material del tema, en tanto se puede encontrar en situación de debilidad respecto de las personas con las que vive o de las que depende. En este sentido el adjetivo *superior* vendría a resaltar ese interés³¹.

En esta misma línea diremos que se han hecho algunas críticas concernientes a la utilización de este superlativo *superior*, del cual se derivaría que *interés superior* significa que en cualquier circunstancia, el interés del niño debería primar sobre cualquier otro interés. Pero con una interpretación tan literal, se haría del niño un ser de excepción que, desde el momento en el que se encontrara en interferencia con otras personas que no sean niños o frente a otros cuerpos sociales, tendría forzosamente siempre razón. No se puede apoyar esta posición ya que el niño, viendo en relación las normas del CDN, no es una persona individualizada al extremo, sino que es una persona que permanece como un miembro de su familia y también como miembro de la comunidad³².

Entonces, para nosotros negar la posibilidad de que los herederos deban hacerse cargo de la satisfacción del derecho de alimentos en tanto era una obligación del causante, no es una vulneración a la satisfacción de los derechos de los alimentarios. Una primera precisión que debemos realizar, es que hablar de alimentario no es sinónimo de menor. Se debe dejar de lado la idea de que los beneficiarios de este derecho sean solamente niños,

³⁰ Convención de Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Que fue ratificada por Chile en 1990.

³¹ CORREA B., Mario. *El interés superior del niño en el derecho chileno*. Sitio de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Fecha de Consulta 20 de Octubre de 2011. <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica16/InteresSuperior.html>

³² ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*. Institut International des droits de l'enfant. 2003. Fecha de consulta 22 de Octubre de 2011. http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

pues ya expusimos, que el titular de alimentos es aquel que reúne los requisitos que establece la ley, que bien puede ser un mayor de edad. Pero independientemente de la edad del alimentario, debemos entender que el interés superior del niño no es un valor absoluto como dijimos, pues si bien las decisiones que se tomen en relación a menores deben atender a su bienestar, no significa que los intereses de estos menores pasen por sobre los intereses de los demás sin límites.

Además debemos agregar a nuestro análisis de la situación del alimentario luego de la muerte del alimentante, la posibilidad de que se verifique la siguiente situación: que el alimentario sea también un heredero del alimentante. En este caso, negar que la obligación se transmita, y por lo mismo, negar que el sujeto puede seguir exigiendo el pago de los alimentos a otros, no lo privaría de dar satisfacción a sus necesidades, por lo que tampoco quedaría en un estado de precariedad; esto debido a que en tanto heredero, su situación económica puede experimentar una variación, y en la medida que las circunstancias que legitimaron la demanda mejoren, ya no podría exigir alimentos, pues este derecho se extinguiría. Incluso, respecto a lo planteado a raíz del Art. 1167 de que los alimentos que se deben por ley son asignaciones forzosas, Rodríguez Grez sostiene que deben verificarse ciertas condiciones en el asignatario de alimentos forzosos. Dentro de estas condiciones menciona que el alimentario no debe ser a la vez asignatario de otra parte de la herencia, sea por ley o por testamento, pues en estas circunstancias, al menos teóricamente, el alimentario no carecería de lo necesario para su subsistencia. Luego agrega que según las reglas generales que rigen la obligación de alimentos no deben variar las circunstancias que motivaron la concesión de alimentos, y si cambian puede reducirse o hasta extinguirse los alimentos. Tampoco debe haber incurrido en injuria atroz, pues en virtud del Art. 979 CC si la incapacidad o indignidad no privan a los herederos o legatarios de los alimentos, no tendrán ningún derecho a alimentos en los casos del Art 968. Que el alimentario además, exista al momento de la apertura de la sucesión y durante todo el tiempo en que se devenguen las pensiones a que tiene derecho por ley, ya que o será incapaz de suceder, o terminará de el derecho a seguir percibiendo alimentos en virtud del Art.332 CC³³. De esto queda claro que si el alimentario tiene participación en la sucesión no puede ser beneficiario de la asignación forzosa de los alimentos que se deben por ley, pues en teoría,

³³ RODRÍGUEZ G., Pablo. *Instituciones de Derecho Sucesorio: de los cinco tipos de sucesión en el Código Civil chileno*. Volumen I. Editorial Jurídica de Chile, 2002, Santiago. Pág. 287 y ss.

cambiaría su situación y no se mantendrían las circunstancias que legitimaron la demanda y lo hicieron merecedor de los alimentos.

Por otro lado cabe agregar a este análisis un aspecto del Art. 321 CC, que como sabemos, consagra varios títulos para perseguir el pago de alimentos, pero también sabemos que estos títulos no se pueden ejercer simultáneamente ni tampoco en cualquier orden, sino que hay que seguir la prelación establecida por el mismo código en el Art. 326, y que en este sentido el alimentario sólo se encuentra habilitado para demandar a unos en la medida que no se pudiera hacer efectivo el título preferente. Entonces, un menor en primer lugar debe demandar al padre o madre, según corresponda, pero puede demandar a sus abuelos a insuficiencia o falta del padre o madre; y a falta de abuelos a quienes demandar, podría demandar a un hermano. Pero no se puede pretender demandar a la vez al abuelo y al hermano, y menos puede demandar si aun no ha ejercido la acción contra el padre o madre si correspondiera. Pues bien, siguiendo este razonamiento negamos la posibilidad de que la obligación de alimentos sobreviva a la muerte del obligado, pues una vez que fallezca, por ejemplo, el padre que pagaba alimentos, se podría demandar al abuelo o al hermano en su caso por otro título, pero no se podría pretender demandar a uno de estos y a la vez sostener que el derecho que se tenía, en este ejemplo en contra del padre, aun exista y que se pueda hacer valer en contra de los herederos, pues implicaría que se está tratando de ejercer dos títulos de manera simultánea, y como ya dijimos es la propia ley la que niega cabida a dicha posibilidad.

En este sentido Claro solar señalaba que la obligación de prestar alimentos no se transmite, a los herederos, y es únicamente un gravamen de la masa hereditaria. Los herederos a título de tales y como representantes de la persona del difunto no están obligados a suministrar con su patrimonio alimentos a que podía estar obligado a pagar el difunto. Pero puede ocurrir que los herederos de una persona, por las relaciones que lo ligan con el alimentista, estén obligadas a alimentarlo, pero en tal caso estarán dando cumplimiento a una obligación personal y no a una obligación hereditaria³⁴.

Como vemos, afirmar que la intransmisibilidad de la obligación alimenticia perjudica al alimentario, quien quedaría en la situación de no poder dar cumplimiento al derecho que le permite a su vez dar satisfacción a sus necesidades más básicas, es una

³⁴ CLARO S., Luis. *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*. Volumen II. Editorial Jurídica de Chile, 1992, Santiago. Pág. 489.

afirmación infundada, pues no es cierto que el alimentario no tenga otros medios con los cuales asegurar su subsistencia. Ahora, distinto sería por ejemplo el caso de un alimentario que recibe pensión alimenticia de su hermano, que en caso de fallecer éste, puede que no sea uno de los primeros llamados a suceder. Pero aun así afirmamos que la obligación de alimentos es intransmisible en atención a las características que de ella presentamos en el punto anterior.

5. Apoyo jurisprudencial

Para respaldar nuestra tesis citaremos un fallo reciente de la Corte Suprema³⁵, que viene a reforzar nuestros argumentos planteados en orden a afirmar que la obligación alimenticia es en efecto intransmisible.

En el caso que comentaremos, se había rechazado en primera instancia la demanda de aumento de alimentos que había sido interpuesta por la madre del menor que era beneficiario de la pensión, en contra de los tres hijos y esposa del alimentante en calidad de herederos de aquél; el fallecido estaba obligado a prestar alimentos en tanto era padre del menor. Dicha demanda fue rechazada por falta de legitimidad pasiva de los demandados. No quedando conforme con la resolución en tal sentido, se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmó el fallo apelado. En contra de esta última decisión, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo que se habrían cometido errores de derecho, con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se acogiera la demanda intentada, en la forma que planteaba.

Señala la recurrente según consta en el primer considerando “*que el fallo atacado debió dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 1097 del Código Civil, conforme al cual el heredero que acepta la herencia pura y simplemente, asume cabalmente la posición jurídica que tenía el causante, es decir, es el continuador de su personalidad y como tal le sucede en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. En consecuencia, como el alimentante -padre del alimentario- fue condenado en vida al pago de una pensión de alimentos, correspondía demandar su aumento a los herederos de éste, quienes tienen*

³⁵ Sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, 27.1.2011. Recurso 6424/2010 “ROJAS PALMA CON HAMMER KRAWCZYK”. <http://cortesuprema.cl/causas>. Última fecha de consulta 27 de Julio de 2011.

legitimación para ser demandados, siendo los únicos posibles contradictores en un juicio de esta naturaleza". La parte querellante estima errada la conclusión de los jueces de fondo en orden a estimar que con la muerte del alimentante se haya extinguido la obligación alimenticia.

Pero el tribunal expresó en el considerando tercero que para una adecuada resolución del asunto era necesario tener presente que la demanda de aumento de alimentos deducida, se dirige en contra de los demandados en su calidad de herederos del alimentante, y que los sentenciadores del fallo atacado *"consideran que aún cuando la obligación alimenticia, por su naturaleza, constituye una verdadera obligación civil, atendidas las particularidades del derecho de familia al que se encuentra vinculada, escapa a la regla general que en materia de transmisibilidad de las obligaciones, contempla el ordenamiento jurídico puesto que ella es irrenunciable, intransferible e intransmisible, dado su carácter personalísimo, extinguiéndose con la muerte del alimentante, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 951 del Código Civil"*. Señala además la Corte 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, lo que reafirma el carácter intransmisible de la obligación de alimentos, respecto de los que el difunto ha debido a su alimentario y agregan que, dada la noción de asignación forzosa que tienen los alimentos debidos por ley y no habiendo dispuesto nada el causante en su testamento sobre la asignación de la obligación de alimentos a alguno de sus herederos, debe darse aplicación a la regla general contenida en la citada norma"*. Concluye de esta forma en la idea de que la acción interpuesta no puede prosperar *"al no existir un título que ligue jurídicamente al demandante con los demandados, de aquellos enumerados en el artículo 321 del Código Civil"*.

La Corte argumenta en el mismo sentido que hemos expuesto en nuestro trabajo, respecto a las particularidades de la obligación de alimentos diciendo que *"tiene una naturaleza especial, pues se trata de una acción personalísima que, como tal presenta caracteres propios, entre los cuales se encuentra y tiene interés en el caso sub lite, el de su intransmisibilidad"*. Luego agrega en el considerando siguiente *"Así no es trasmisible la obligación alimenticia, porque no pesa sobre los herederos del alimentante como deuda personal de éstos, sino que se hace efectiva en el patrimonio del causante como baja*

general de la herencia. De este modo se respeta el carácter personalísimo de la obligación”.

La Corte también toma en consideración, que el alimentario es beneficiario de dos asignaciones forzosas, la de legitimario, atendida la calidad del hijo del causante, y la alimenticia, en su condición de alimentario, ésta última *“viene a corresponder materialmente con el deber de socorro que la ley asigna a los padres en relación a sus hijos, vinculación que determina también el carácter personalísimo de las obligaciones que de ella derivan”.*

Finalmente la Corte rechazó el recurso de casación por estimar que no se había incurrido por parte de los jueces de fondo, en los errores enunciados por la recurrente, ya que las conclusiones de ellos respecto a la intransmisibilidad y el carácter personalísimo de esta obligación se habrían ajustado a la normativa legal.

CONCLUSIÓN

La obligación de alimentos tiene características especiales que no la hacen equiparable al resto de las obligaciones civiles. Ésta por ser una obligación de familia tiene un marcado carácter público, y es merecedora de un tratamiento especial, en tanto regula un tema sensible dentro de las relaciones de familia.

Si bien es cierto, no hay un precepto que se pronuncie sobre el asunto, del análisis de las normas presentes en el Código Civil podemos observar que los alimentos que se debían por ley tienen un tratamiento diferenciado del resto de las obligaciones, en tanto se establece que son una asignación forzosa (Art. 1167), y como tales serán estos considerados una baja general de la herencia (Art. 959 n°.4), por lo que gravarán la masa hereditaria sin alcanzar el patrimonio de los herederos; reconociendo solo una excepción: que el causante haya estipulado en el testamento la imposición de ser responsable por la obligación de alimentos a uno o más partícipes de la sucesión (Art. 1168). Pero no por este caso excepcionalísimo debe verse a la obligación alimenticia como transmisible, pues el sentido de las normas es establecer que se debe apartar una parte del patrimonio del causante para el pago de estas obligaciones, sin que sean los herederos los que deban hacerse cargo de esos alimentos. Incluso, no por el tenor del Art. 1168 los alimentos dejan de tener el carácter de asignación forzosa, pues siguen siendo para el causante una asignación que no puede ignorar o incumplir.

Respecto de las asignaciones alimenticias forzosas, entendemos que no corresponde a nuestro parecer incluir en esta categoría, aunque la doctrina estime lo contrario, a los alimentos que pagaba voluntariamente el causante, pues no son propiamente alimentos legales. También debemos excluir de los alimentos que gravan la masa hereditaria aquellos que podrían haber sido demandados por reunir los requisitos legales, pero que no se accionó con tal pretensión en vida del causante. Son para nosotros, asignaciones alimenticias forzosas los alimentos que el alimentante pagaba en vida, en virtud de una sentencia o de un acuerdo equivalente y los alimentos que fueron demandados en vida del alimentante, pero que quedaron fijados en una sentencia dictada con posterioridad a la muerte de aquél. Estas serán las obligaciones alimenticias que a la muerte del alimentante encontrarán cumplimiento en tanto gravan la masa hereditaria, pero sin alcanzar el

patrimonio de los herederos, y por tanto, sin hacer a estos responsables de dichas obligaciones.

En este sentido, llegamos a la solución de que la obligación alimenticia es en efecto intransmisible. A esta idea arribamos no solo por aplicación de las normas mencionadas, sino que por el estudio de la obligación de alimentos, en especial al hecho de ser personalísima, pues es absurdo pensar que este carácter se aplica solo al derecho y no a la obligación; como dijimos ambos son parte del mismo fenómeno, solo que mirado uno desde el aspecto activo, y el otro desde la faz pasiva, por lo que si afirmamos que el derecho de alimentos del que goza un sujeto es intransmisible en tanto es personalísimo, y por lo mismo no puede pasar a los herederos del alimentario, lo mismo alcanza para la obligación de alimentos, que también en tanto es personalísima, no puede pasar a los herederos del alimentante.

Sí es posible, de todas maneras, que el alimentario pueda demandar por alimentos a los herederos del causante, pero no porque se haya transmitido la obligación a estos, los puede demandar en la medida que cuente con un nuevo título que lo habilite a demandar a alguno de los herederos, en tanto se enmarque en alguno de los títulos del Art. 321 CC, con las prevenciones correspondientes del orden de prelación en que se debe demandar según lo establecido en el Art 326 CC. Así, cuando exista más de un título se demandará en el siguiente orden: donatario, cónyuge, descendiente, ascendiente y hermanos. Entonces, si un menor era beneficiario de alimentos, cuyo pago estaba a cargo del padre y éste fallece, podría luego el menor demandar a su hermano, en caso de que se cumplan los supuestos, en tanto haría valer un nuevo título. Entonces se puede demandar a otra persona pidiendo alimentos, si es que es de aquéllas que está por ley obligada a suministrarlos, pudiendo darse la coincidencia de que ese nuevo obligado sea a la vez heredero del causante. Pero claramente es una situación diferente y en ningún caso significa una transmisibilidad de la obligación.

Además hay que considerar que existe la posibilidad de que el propio alimentario sea a la vez heredero, y en tal caso, su situación económica cambiaría, con lo que ya no existirían las circunstancias que lo habilitaron para demandar, y el derecho, con la correlativa obligación, se extinguiría. Las dificultades prácticas que pueda tener para el alimentario, en el caso de que, o no sea parte de la sucesión, o en que carezca de otro título

que pueda ejercer en contra de otro sujeto, son ciertamente un problema distinto de la obligación alimenticia y extensión de ésta. Si bien, puede ser socialmente reprochable que el alimentario quedara en una situación desfavorable, no tiene esto repercusión en la consideración de la transmisibilidad, pues eso es más bien un problema ético antes que jurídico, y como dijimos, se desprende tanto de las normas, como de la historia fidedigna del Código y del propio análisis de la obligación, que es claramente intransmisible.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- ABELIUK, René (2001): *Las obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- BARRIENTOS, Javier y NOVALES, Aránzazu (2005): *Nuevo derecho matrimonial chileno*. Lexis Nexis, Santiago.
- CLARO S., Luis (1992): *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*. Volumen II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- DOMINGUEZ B, Ramón y DOMINGUEZ A., Ramón (1990): *Derecho Sucesorio*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ELORRIGA DE BONIS, Fabián (2010): *Derecho Sucesorio*. Legal Publishing, Santiago.
- LOPEZ, Carlos (2005): *Manual de derecho de familia*. Tomo I. Librotecnia, Santiago.
- LÓPEZ H., Francisco (2008): *Derecho de Familia*. Tomo I. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- MEZA BARROS, Ramón (1979): *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ORREGO ACUÑA., Juan Andrés (2007): *Los alimentos en el Derecho Chileno*. Editorial Metropolitana, Santiago.
- PADIAL, Adoración (1997): *La obligación de alimentos entre parientes*. José María Bosh Editor, Barcelona.
- RAMOS PAZOS, René (2007): *Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- RAMOS PAZOS, René (1999): *De las obligaciones*. Editorial jurídica de Chile, Santiago.
- RODRÍGUEZ G., Pablo (2002): *Instituciones de Derecho Sucesorio: de los cinco tipos de sucesión en el Código Civil chileno*. Volumen I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- SOMARRIVA, Manuel (1983): *Derecho de Familia*. Tomo I. Ediar Editores, Santiago.
- SOMARRIVA, Manuel versión ABELIUK, René (2007): *Derecho Sucesorio*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- TRONCOSO, Hernán (2006): *Derecho de Familia*. LexisNexis, Santiago.
- VODANOVICK, Antonio (2004): *Derecho de Alimentos*. Editorial LexisNexis, Santiago.

ARTÍCULOS:

- GUZMAN BRITO, Alejandro (2008): La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debidos por ley a ciertas personas. *Revista Chilena de Derecho*, vol.35, n.2.

TEXTOS LEGALES

- Código Civil Argentino
- Código Civil Chileno
- Código Civil Español
- Código Civil Venezolano
- Código de la Familia de Panamá
- Convención de Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Que fue ratificada por Chile en 1990.
- Ley N° 14.908 "Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias
- Ley N° 19.968 Crea los Tribunales de Familia

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

- CORREA B., Mario (2011) *El interés superior del niño en el derecho chileno*. Sitio de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Fecha de Consulta 20 de Octubre de 2011.

<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica16/InteresSuperior.html>

- GÜITRÓN F., Julián. *El orden público en el derecho familiar mexicano*. Fecha de Consulta 15 de Octubre de 2011.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/5.pdf>

- ZERMATTEN, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*. Institut International des droits de l'enfant. 2003. Fecha de Consulta 22 de Octubre de 2011. http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema (2011): Recurso 6424/2010 “ROJAS PALMA CON HAMMER KRAWCZYK”.

<http://cortesuprema.cl/causas>. Última fecha de consulta 27 de Julio de 2011.