



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

*“Efectos de la alteración de las
circunstancias ocasionadas por el
fallecimiento del alimentante en la
asignación forzosa de alimentos que
se deben por ley a ciertas personas”*

Alumna	: Catherine Yañez Cornejo
RUT	: 16.858.266-8
Profesor guía	: Pamela Prado
Materia	: Derecho sucesorio

ÍNDICE

1. Índice	2-4
2. Abstract.....	5
3. Palabras claves.....	5
4. Introducción	6-9
5. Capítulo I	10
5.1 Introducción al capítulo I.....	10
5.2 Alimentos como obligación alimenticia.....	10-11
5.2.1 Concepto de alimentos.....	11
5.2.2 Contenido de los alimentos.....	11-12
5.2.3 Requisitos del derecho a pedir alimentos.....	12-13
5.2.4 Clases de alimentos.....	13-14
5.2.4.1 Alimentos provisorios y alimentos definitivos.....	13
5.2.4.2 Alimentos futuros.....	14
5.2.5 Extinción de la obligación alimentaria.....	14
5.2.6 Intransmisibilidad de la obligación alimenticia.....	15
5.3 Derecho de alimentos y la asignación alimenticia forzosa.....	15-16
5.3.1 Requisitos de los alimentos considerados como asignación forzosa.....	16
5.3.1.1 Que se trate de personas que tiene derecho a cobrarlos.....	17
5.3.1.2 Que los alimentos estén previamente fijados.....	17
5.3.1.3 Que no varíen las condiciones que los legitimaron.....	18
5.3.1.4 Que el titular no reciba otra asignación.....	18
5.3.1.5 Que el asignatario no haya incurrido en causal de injuria atroz.....	18-19
5.3.1.6 Que el asignatario exista.....	19
5.3.2 Formas de cubrir la sucesión forzosa de alimentos.....	19-20
5.3.2.1 Afectando la masa hereditaria.....	19-20

5.3.2.2	Por uno o más partícipes escogidos por el causante.....	20
5.3.3	Responsabilidad del asignatario de alimentos forzosos.....	21
5.3.4	Alimentos forzosos: deducción previa o baja general de la herencia.....	22-23
6.	Capítulo II	24
6.1	Introducción al capítulo II.....	24
6.2	Problemas que provoca la asignación forzosa de alimentos.....	24
6.2.1	Compatibilidad o incompatibilidad con otras asignaciones.....	24
6.2.1.1	Caso en que por la ley o por testamento se le otorga otra asignación forzosa al alimentado.....	24-25
6.2.1.1.1	Alimentario es asignatario forzoso del alimentante.....	25
6.2.1.1.2	Alimentario no es asignatario forzoso del alimentante.....	25
6.2.2	Presencia de bienes en el patrimonio del alimentario.....	25
6.2.2.1	Caso de una asignación alimenticia forzosa a favor de asignatario que tiene bienes suficientes.....	26
6.2.2.2	Caso en que el causante haya otorgado asignación de alimentos forzosos cuantiosos.....	26-27
6.2.3	Modificación o mantenimiento de los alimentos cuya tasación es anterior.....	27
6.2.3.1	Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus ingresos en vida.....	27
6.2.3.2	Caso en que el alimentante carece de bienes al momento de su fallecimiento.....	27-28
6.2.3.2.1	Situación del alimentante que debía mensualidad atrasadas.....	28
6.2.3.2.2	Situación del alimentante que no debía mensualidades.....	28
6.2.3.3	Caso en que el alimentante haya dado alimentos en vida en función de sus inversiones.....	28
7.	Capítulo III	29
7.1	Introducción al capítulo III.....	29

7.2 Justificación de la incompatibilidad de la asignación forzosa de alimentos.....	30-36
7.2.1 Solución planteada al problema de la incompatibilidad.....	36
7.2.1.1 Modificación de la asignación forzosa de alimentos aplicada a los casos concretos.....	37
7.2.1.1.1 Caso en que por ley o testamento se le otorga otra asignación forzosa al alimentado.....	37-39
7.2.1.1.2 Caso de una asignación alimenticia forzosa a favor de asignatario que tiene bienes suficientes.....	39-41
7.2.1.1.3 Caso en que el causante, por testamento, haya otorgado asignación de alimentos forzosa que excedan de la sentencia o transacción que los fijó.....	41-42
7.2.1.1.4 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus ingresos en vida.....	43
7.2.1.1.5 Caso en que el alimentante carece de bienes al momento de su fallecimiento.....	43-45
7.2.1.1.6 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus inversiones.....	46
8. Conclusión.....	47-49
9. Bibliografía	50-51

1. Abstract

El derecho a pedir alimentos se sustenta en dos requisitos básicos, a saber, la necesidad del alimentario y las facultades económicas del alimentante. Cuando el alimentante fallece, estos alimentos que se otorgaban en vida se transmiten al alimentario a través de una asignación forzosa. El fallecimiento del obligado a dar alimentos se considera como un hecho que altera las circunstancias primitivas que los legitimaron, podrá producir variaciones en el patrimonio del alimentario y/o del alimentante. Por esto, surge el problema de la incompatibilidad de la asignación alimenticia forzosa con la alteración de los requisitos que dan origen a los alimentos. Frente a esto, la asignación forzosa no puede mantenerse incólume, ya que al igual que los alimentos entre vivos, se deben modificar si se alteran las circunstancias. Habrá casos en que los alimentos considerados como asignación forzosa deberán ser rebajados atendiendo las nuevas circunstancias, y excepcionalmente, se producirá su cese

2. Palabras claves

Alimentos – asignación – modificación – alimentante – alimentario.

1. INTRODUCCIÓN

La expresión “alimentos” procede del latín “*alimentum, ab alere*” que significa nutrir por medio de la absorción y asimilación, y comprende todas las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. En ciencia jurídica, la palabra alimentos comprende el conjunto de bienes indispensables para satisfacer las necesidades humanas más fundamentales. La obligación alimenticia aparece en los primeros tiempos del Derecho Romano, y ya el Digesto decía que ella comprendía tanto la comida, habitación y vestuario, como los cuidados necesarios para la salud, la edad, la educación y la instrucción.¹ En las Leyes de Partidas, los legisladores españoles reconocían la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos lo necesario.²

El código civil reglamenta desde el artículo 321 y siguientes, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Parte señalando a quiénes se les deben alimentos. Acto seguido, prescribe que los alimentos deben dejar al alimentado en condiciones de subsistir modestamente, de acuerdo a su posición social, y posteriormente, reitera que los alimentos se deben en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir. Por último, se señala que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

El derecho de alimentos tiene un carácter asistencial y subsidiario, lo que significa que como prestación está destinada a solventar la vida de una persona ligada al alimentante, en el supuesto que el alimentario carece de lo indispensable para su necesaria sustentación. Por ende, nos encontramos con dos requisitos, a saber, uno que dice relación con la necesidad del alimentado, y el otro con la capacidad económica del alimentante. De faltar alguno de estos presupuestos, estamos ante una alteración de las circunstancias que legitimaron los alimentos.

¹ Victus, cibaria, vestis, vestiarum, stramenta, habitatio; corporis ferendi curandive e valetudinis dispendia; quae ad studio et disciplinam pertinent.

² La Partida IV, título XIX. Ley II expresa: “En la manera en que deven criar los padres a sus hijos e darles lo que les fuere menester maguer non quieram es ésta: que los deven dar que coman; e que bevan, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren e todas las otras cosas que les fuera menester sin las cuales no pueden los omes vivir”.

Se ha establecido que la fijación de alimentos es provisional, o sea, toda vez que ellos suponen la continuidad de las circunstancias que dieron legitimidad a la demanda en su momento.³ No obstante, tratarse de una asignación forzosa, se entiende que también es provisoria y puede extinguirse si cambia la situación del alimentario como consecuencia de haber mejorado la fortuna o haber disminuido sus necesidades. De esto se deduce que los alimentos forzosos, en cuanto asignación por causa de muerte, son futuros. La obligación de pagar alimentos futuros se transmiten a los herederos mediante una asignación forzosa.

El Código Civil, en su artículo 1167 define a las asignaciones forzosas como *“las que el testado es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”*. El precepto agrega que *“son asignaciones forzosas: 1) Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”*.

En el trabajo a presentar expondré el gran problema de que es objeto la asignación forzosa de alimentos, consistente en que alimentante en vida se encontraba dando alimentos a favor del alimentario, y luego producto del fallecimiento del primero, los alimentos se transmiten mediante una asignación forzosa, pero el hecho mismo de la muerte del alimentante se debe considerar como una nueva circunstancia que produce repercusión en los requisitos que generaron los alimentos. Es por esto, que sostendré que se produce una variación en las circunstancias primitivas, que puede incidir tanto en el patrimonio del causante como del alimentante.

La importancia de esto es de orden práctico, toda vez que por considerarse una asignación por causa de muerte, que esta referida a alimentos que se otorgaban en vida, se suele pensar que no puede ser modificada. En el desarrollo de este trabajo se verá que aun tratándose de alimentos por mortis causa, deben ser modificados, ya que de lo contrario, la asignación perderá el carácter alimenticio que el legislador rigurosamente le otorgó.

³ Las sentencias que fijan alimentos se ha entendido que por su esencia producen cosa juzgada provisional y por ende, son objeto de modificación cuando las circunstancias han experimentado un cambio. Esto ha sido reconocido tanto en fallos de nuestros tribunales como en doctrina. Respecto a la jurisprudencia que se ha establecido lo anterior, los fallos explicados los encontramos a lo largo del desarrollo, y respecto a la doctrina ver Luis Claro Solar, De las Personas, T.III N°1765, pág. 368.

Demostraré que la asignación forzosa de alimentos se torna incompatible cuando las circunstancias que los legitimaron experimentan una variación. A raíz de esto, se debe proceder a modificar la asignación forzosa ya que la tasación de los alimentos es anterior al fallecimiento del alimentante. Esta modificación consiste en rebajar la cuantía de la asignación hasta que sea proporcional y adecuada a las fuerzas del patrimonio del causante y a las necesidades del alimentado. Solo excepcionalmente veremos como la asignación alimenticia forzosa no experimentará una rebaja, sino que se extinguirá, ello de conformidad al ordenamiento jurídico nacional.

Para efectos de probar esta hipótesis, la metodología a emplear consiste en un razonamiento deductivo, que parte desde premisas más generales como son las reglas aplicables al derecho a pedir alimentos, llegando a la conclusión de que se debe proceder a la modificación de una asignación forzosa, aunque ya no se trate de alimentos inter vivos. Esta conclusión es una consecuencia necesaria de las premisas generales relativas a la regulación de los alimentos. Luego, procedo a una clara identificación de tres problemas, a saber: la compatibilidad o incompatibilidad de la asignación forzosa de alimentos con otras asignaciones; presencia de bienes en el patrimonio del alimentado y modificación o mantención de los alimentos cuya tasación es anterior. Dentro de estas tres grandes problemáticas, encontraremos casos relevantes que serán explicados detalladamente en el capítulo II, teniendo todos ellos de común, que los presupuestos que dieron origen a los alimentos han experimentado una variación. Por esto, en el capítulo III, además de mi argumentación dogmática y jurídica de por qué se debe proceder a rebajar la asignación forzosa de alimentos, aplico caso a caso esta misma solución, siguiendo las particularidades que cada situación descrita en el capítulo II conlleva. Esto viene dado en orden a hacer una comparación entre los casos en que procede modificación de alimentos en vida con los casos en que debe proceder luego de la muerte del alimentante. Por último, comparo las normas que regulan los alimentos en países como España, Colombia y Uruguay, concluyendo que utilizan los mismos presupuestos que en nuestro derecho.

Respecto al problema de la incompatibilidad que presenta la asignación forzosa de alimentos con las nuevas circunstancias, encuentra su justificación en diversas normas del Código Civil, a saber artículo 321 y ss, en doctrina y en la jurisprudencia, que establecen que cuando se otorgan alimentos, siempre se deben tomar en consideración las facultades del deudor (alimentante) y la necesidad del alimento, por ende debe existir una proporcionalidad entre ambos requisitos. De la misma forma, se expondrán diversos fallos, tanto nacionales como sentencias extranjeras, que dejan entrever fehacientemente que las sentencias que otorgan alimentos son esencialmente modificables, y esto ocurrirá toda vez que se produzca una alteración en los requisitos que dieron origen a los alimentos, producto de las nuevas circunstancias, a saber, el fallecimiento del alimentante.

CAPITULO I

2.1 Introducción

El objetivo de este capítulo es poder identificar los dos presupuestos básicos del derecho a pedir alimentos a saber, la necesidad del alimentado y la facultad económica del alimentante, esto es, que tenga un patrimonio suficiente para poder otorgarlos. Es por esto, que por un lado nos tendremos que encontrar con una verdadera necesidad de la persona a quien se le otorgan, y por otro, una real capacidad de la persona que los confiere.

Comprendido lo anterior, se entenderá que la obligación de dar alimentos no cesa por la muerte del alimentante, sino que pasa a ser una asignación forzosa de alimentos, y por ende, hablaremos de alimentos futuros.

Como las sentencias que otorgan los alimentos siempre producen cosa juzgada provisional, es decir, son susceptibles de modificarse si se alteran las circunstancias que los legitimaron, se podrá entender que la asignación forzosa de alimentos también está expuesta a que producto del fallecimiento del alimentante se alteren los presupuestos que dieron origen a los alimentos, y por ende podrá ser a su vez objeto de modificación si las circunstancias así lo permiten. Esto es porque los presupuestos para que se otorguen alimentos producen que su tasación corresponde a una cantidad X determinada. Pero si las circunstancias que dieron lugar a la existencia de esos presupuestos se alteran, la cantidad en que se tasaron los alimentos también debería sufrir una alteración.

2.2 Alimentos como obligación alimenticia

El artículo 321 señala 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.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

2.2.1 Concepto de Alimentos

Los alimentos constituyen una prestación destinada a solventar la vida de una persona que se encuentra ligada al alimentante, y la cual *carece de lo indispensable para su congrua sustentación*. De lo anterior se concluye que los alimentos son un derecho subsidiario y que además, solo se deben en aquella parte en que los recursos del alimentario no sean suficientes para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida. Esto se desprende del artículo 323 inciso 1º del Código Civil que señala: *“los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social”*. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 280)

2.2.2 Contenido de los Alimentos

Sería un error suponer que los alimentos necesarios solo deben proveer a lo indispensable para el sustento, vestuario y habitación. Es preciso agregar también los gastos de instrucción y educación de los alimentarios. El artículo 142 del Código Civil español ha consagrado una regla análoga al disponer que *“se entienden por alimentos todo lo que indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”*.⁴

Un comentarista del código español ha dicho que los alimentos comprenden todo lo que es “necesario”, pero este vocablo tiene una acepción absoluta, que se regula por las necesidades indispensables de la vida, y una acepción relativa que varía según el estado social y las circunstancias económicas y personales del alimentista. Así *“la vejez tiene más necesidades que la infancia, el matrimonio más que el celibato, la debilidad más que la fuerza y la enfermedad más que la buena salud”*. (García Goyena, 1852, pág. 85)

⁴ En los mismos términos se expresan los artículos 1610 del Código Civil alemán; artículo 372 Código argentino; y los artículos 222 y 223 del Código mexicano.

El concepto de alimentos ha ido variando en el tiempo según ha ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona, hecho tal consta al examinar la jurisprudencia. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido que dentro de las necesidades fundamentales se encuentran la movilización y la salud. Hoy en día, se entiende que los alimentos también constituyen habitación, salud, transporte, vestuario, etc.⁵

2.2.3 Requisitos del derecho pedir de alimentos

El estado de necesidad del alimentario constituye un presupuesto para exigir los alimentos establecidos a favor de los parientes insolventes y su razón última está en la solidaridad y el socorro. Desde esta perspectiva, no hay lugar a suministrar alimentos a quien tiene bienes propios y pueda obtener de ellos algún provecho, tampoco a quien tenga capacidad para trabajar y no lo haga, salvo circunstancias que indiquen su imposibilidad. Este requisito se encuentra establecido en el artículo 330 del Código Civil que dispone “*Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social*”. Esta disposición muestra que aunque la persona obligada a prestar los alimentos tenga medios económicos en exceso, no se le podrá exigir el pago de una pensión de alimentos si el alimentario no los necesita para subsistir.

Como segundo requisito, el alimentario debe tener los medios necesarios para otorgarlos. Esto se extrae del artículo 329 del Código Civil que dispone “*En la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas*”.

Si bien, la obligación de alimentos nace cuando concurren todos y cada uno de los requisitos legales – vínculo personal y presupuestos objetivos -, el hecho que determina su perfección es la necesidad del alimentista, ya que, el derecho a los alimentos solo se puede exigir desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos. En este sentido, dicha situación constituye la causa inductiva de la obligación de alimentos.

⁵ Gaceta Jurídica N°84, pág. 50, fallo Corte de Apelaciones de Santiago, 03 de Junio de 1987.

No obstante, el artículo 143 y los párrafos 4 y 5 del artículo 152 del Código Civil mitigan el rigor del número 1 del artículo 148 del mismo texto, limitando la eficacia del estado de necesidad, como hecho constitutivo y extintivo de ésta obligación, respectivamente, pues la finalidad de proteger la vida del pariente necesitado parece soslayarse en pro de otros intereses, en principio, ajenos al fin de los alimentos.

2.2.4 Clases de alimentos

2.2.4.1 Existen los alimentos provisorios y los definitivos.

Son provisorios los que el juez ordena otorgar mientras se ventila el juicio de alimentos, con el solo merito de los documentos y antecedentes acompañados a la causa y que deben ser restituidos si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Por excepción no debe restituirlos el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda. (Pazos Ramos, 2005, pág. 527)

Son alimentos definitivos los que se determinan en una sentencia definitiva firme. Se ha resuelto que los alimentos provisorios constituyen una institución jurídica transitoria, que tiene el carácter de accesoria con vigencia solo durante la tramitación del juicio relativo a alimentos que se deben a ciertas personas, por lo que terminado el juicio dejan de existir y no pueden configurar un derecho permanente o un estado que exceda de la duración del pleito.

El artículo 332 del Código Civil establece que la fijación de los alimentos es provisional, toda vez que ellos suponen la continuidad de las circunstancias que, en su momento, dieron legitimidad a la demanda. Por lo tanto, no obstante tratarse de una asignación forzosa, ella también es provisional y puede extinguirse si cambia la situación del alimentario como consecuencia de haber mejorado la fortuna, haber disminuido sus necesidades domesticas, etc. En este requisito se aprecia en toda su extensión el carácter de dicha obligación.

2.2.4.2 Alimentos Futuros

Respecto de los alimentos futuros, el artículo 334 del Código Civil dispone que el derecho de pedir alimentos, y por consiguiente el deber de prestarlos no puede transmitirse por causa de muerte, ni vender o cederse de modo alguno, ni renunciarse. Pero la obligación de pagar alimentos futuros se transmite a los herederos mediante una asignación forzosa instituida en los artículos 1167 N°1 y 1168 del Código Civil.

2.2.5 Extinción de la obligación alimenticia

La obligación alimenticia así establecida no se extingue con la muerte del alimentante, aunque sí por aquella del alimentado (artículo 332 inciso 2 Código Civil). Si se extinguiera por la muerte de aquél, el alimentado ya no podría exigir su pago con posterioridad. Es lo que implícitamente el artículo 959 N°4 del Código Civil, que ordena deducir unas “asignaciones alimenticias forzosas” del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, con el objetivo de después llevar a efecto sus disposiciones testamentarias o aquellas de la ley. Es, pues, como las denomina la doctrina, una de las bajas generales de la herencia. Así, que el alimentando puede exigir el pago de los alimentos forzosos constituidos en vida del alimentante aún después de su muerte; y aquellos deben ser pagados precisamente como baja general de la herencia, o según dice la ley, del acervo o masa de bienes dejado por el difunto, o acervo ilíquido como lo llama la doctrina, del cual hay que deducir los bienes necesarios para pagar tales alimentos antes de aplicar las disposiciones del testamento o de la ley, si bien después de las deducciones ordenadas en los números 1° al 3° del mismo artículo 959 del Código Civil. En complemento de esta disposición, el artículo 1168 del mismo cuerpo normativo prescribe que los alimentos a que nos estamos refiriendo “gravan la masa hereditaria”. (Guzmán Brito, 2008, pág. 317)

De lo anterior, se colige que la obligación de pagar alimentos forzosos constituidos en vida del alimentante no se extinguen por su muerte.

2.2.6 Intransmisibilidad de la obligación alimenticia

Para un sector importante de la doctrina la obligación alimenticia es intrasmisible.⁶ Ello, porque de acuerdo al artículo 1168 del Código Civil, los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador ha impuesto esa obligación a uno o más partícipes en la sucesión. De manera que si fallece el alimentante, su obligación no pasa a sus herederos, sino que se hace exigible sobre el patrimonio del causante, como baja general de la herencia, tal como lo señala el artículo 959 N°4 del Código Civil. Solo va a gravar a alguno de los herederos cuando el testador así lo haya dispuesto, caso en que será una deuda testamentaria. (Claro Solar, 1979, pág. 165)

El problema a la hora de determinar si la obligación alimenticia es o no transmisible, consiste en el uso del verbo “transmitir” y de su negación, y de los sustantivos “transmisión y transmisibilidad”, ya que la doctrina y jurisprudencia han solido incurrir en confusiones. Se dice, en efecto, que la obligación alimenticia es intrasmisible, en función de afirmar la idea de que los alimentos, para demandar los cuales alguien tuvo título legal, sin haberlos demandado en vida del supuesto obligado a darlos, ya no pueden ser pedidos por aquél después de la muerte de éste o sus herederos como es, la muerte la que le impide demandarlos, he ahí entonces que la obligación de dar alimentos sería intrasmisible. Una vez aclarado esto, la obligación de dar alimentos constituidos en vida del alimentante por sentencia o transacción sí que es transmisible, puesto que la muerte del alimentante no la extingue. (Guzmán Brito, 2008, pág. 317)

2.3 Derecho de alimentos y asignación alimenticia forzosa

Los alimentos que tienen su origen en el fallecimiento del causante, también pueden ser voluntarios o forzosos.

Los alimentos voluntarios no constituyen asignación forzosa de ninguna especie, pues en conformidad al artículo 1134 del Código Civil, son un legado. La misma idea repite el

⁶ Para un sector más minoritario de la doctrina, la obligación alimenticia es transmisible, así lo ha señalado Carlos Aguirre Vargas, señalando que la regla general es que todas las obligaciones son transmisibles, la excepción es que determinada obligación no lo sea y para que así ocurra se requiere de un texto expreso. Al respecto René Ramos Pazos ha señalado que parecen ser más serios los argumentos que apoyan la intrasmisibilidad.

artículo 1171 del mismo cuerpo normativo, el cual dice que las asignaciones alimenticias a favor de personas que por ley no tienen derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de la cual el difunto ha podido disponer libremente. De todo lo cual se concluye que las pensiones alimenticias voluntarias establecidas en el testamento constituyen un legado que se paga de la parte de libre disposición.

Distinta es la situación respecto de los alimentos forzosos. Los alimentos que se deben por mandato de la ley se denominan alimentos legales o forzosos y recaen sobre alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas. Estos son una asignación forzosa, y por regla general constituyen una baja general de la herencia, en virtud del N°4 del artículo 959. Como la asignación de alimentos debidos por ley es forzosa, si el testador omite hacerla en su testamento, la ley ordena que se supla esta omisión, aun en perjuicio de sus disposiciones testamentarias.

Pero si las asignaciones que se dejan a alimentarios forzosos son mayores a lo que por ley corresponde, en el exceso constituyen alimentos voluntarios, y por ello el inciso final del artículo 1171 ordena que dicho exceso se impute también a la parte de libre disposición.

No cabe duda que de solo son asignaciones forzosas las que se hacen a personas acreedoras de alimentos en virtud de la ley y que señala el artículo 321 del Código Civil.

2.3.1 Requisitos de los alimentos considerados como una asignación forzosa

Para que los alimentos que se otorgaban en vida constituyan una asignación alimenticia forzosa al fallecer el alimentante, se debe cumplir con ciertos requisitos que a continuación expondré:

2.3.1.1 Que se trate de aquellas personas que tienen derecho a cobrarlos conforme a la ley

Están enumeradas en el artículo 321 del Código Civil, pero no es taxativo. Los alimentos para devenir en asignación forzosa, deben prestarse a aquellas personas a quienes la ley les confiere el derecho de cobrarlos. Por lo cual, quedarían excluidos los alimentos voluntarios que en vida pueda haber concedido el causante. Esta asignación puede beneficiar a una persona que no esté ligada al causante por vínculo de parentesco, ni de matrimonio, ni de gratitud. Esto es lo que ocurre con las personas que han sido reconocidas para el solo derecho de alimentos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 280 del Código Civil.

2.3.1.2 Que los alimentos estén fijados por sentencia judicial, transacción aprobada por el tribunal competente o, al menos, hayan sido demandados en vida del causante.

Respecto a este tema existe controversia, pero sostendré que si la obligación no estaba judicialmente reconocida, ni había sido al menos demandada, no hay certeza en cuanto a la tasación de los alimentos. Los asignatarios forzosos de alimentos no arrancan su derecho de la aceptación, liberalidad o disposición del causante, sino de una pretensión reconocida y determinada en su cuantía por un órgano jurisdiccional competente.

Si atendemos a la naturaleza de la obligación de prestar alimentos, necesariamente podemos concluir de que se trata de una pretensión que solo deviene en obligación como consecuencia de la concurrencia de presupuestos de hecho perfectamente definidos, tal como lo señalan los artículos 329, 330 y 332 del Código Civil. Estos presupuestos de hecho deben necesariamente ser reconocidos o establecidos por sentencia judicial o un equivalente jurisdiccional. Solo de esta forma existirían alimentos “*que el difunto a debido por ley a ciertas personas*”. En los demás casos, o hay una liberalidad o un pago que no corresponde a una obligación civil perfecta. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 280)

2.3.1.3 Que no varíen las condiciones que legitimaron la demanda o transacción judicial aprobada

El artículo 332 del Código Civil establece que la fijación de alimentos es provisional, toda vez que ellos suponen la continuidad de las circunstancias que, en su momento, dieron legitimidad a la demanda. Por lo tanto, no obstante tratarse de una asignación forzosa, ella también es provisional y puede extinguirse si cambia la situación del alimentario.

2.3.1.4 Que el titular no sea asignatario forzoso del causante o no reciba una asignación testamentaria o abintestato en la sucesión.

Los alimentos forzosos, en cuanto asignación forzosa, son incompatibles con otras asignaciones forzosas, total o parcialmente incompatibles con otras asignaciones testamentarias o abintestato. Esto se explica porque el alimentario llevará parte del patrimonio o masa de bienes que sirve de antecedente para la fijación cuantificación de este derecho. Así, por vía de ejemplo, si un ascendiente legítimo del causante es llamado a una legítima rigurosa, este solo hecho hace desaparecer su derecho de alimentos, puesto que, con relación a la masa hereditaria, este heredero no carece de bienes para subsistir. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 281)

2.3.1.5 Que el asignatario no haya incurrido en la causal de injuria atroz respecto del causante, y

O sea, puede haber incurrido en una causal de indignidad, salvo las contempladas en el artículo 968 del Código Civil.

El derecho de alimentos en esta materia tiene reglas especiales. El artículo 324 inciso final del Código Civil establece que “*en el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos*”. Por su parte, el artículo 979 del mismo código dispone “*La incapacidad o indignidad no priva al heredero o legatario excluido, de los alimentos*”

que la ley señale; pero en los casos del artículo 968 no tendrán ningún derecho a alimentos”. De esto, se deduce que quien incurre en una causal de indignidad de aquellas establecidas en el artículo 968 no solo se hace indigno de suceder al causante, sino que, además, se pierde su derecho de alimentos. Como esta asignación forzosa no es más que el mecanismo que ha arbitrado el legislador para traspasar a los herederos una obligación alimenticia, debemos concluir que ella solo se pierde como consecuencia de una indignidad de aquellas enumeradas en el mencionado artículo 968 del Código Civil.

2.3.1.6 Que el asignatario exista, no solo al momento de la apertura de la sucesión, sino durante todo el tiempo en que devenguen las pensiones periódicas.

Muerto el asignatario, se extingue el derecho de forma irremisible porque se trata de una asignación personalísima que se hace exigible parcialmente, a través del tiempo, mientras subsistan las circunstancias que legitimaron la demanda que sirvió para fijar los alimentos.

2.3.2 Formas en que se paga la asignación forzosa de alimentos

La ley permite que la asignación forzosa de alimentos sea cubierta de dos maneras distintas:

2.3.2.1 Por la sucesión, afectando a la masa hereditaria

En este caso, los alimentos forzosos son una deducción previa del acervo ilíquido, en conformidad a lo que dispone el artículo 959 N°4 del Código Civil. En consecuencia, ellos tienen una preferencia importante para su pago, ya que deberán rebajarse de la masa de bienes una vez pagados los gastos anexos a la apertura de la sucesión y las deudas que el causante dejó en vida. Pero este beneficio trae consigo a su vez una carga, ya que el asignatario no aprovechará de la reconstrucción del patrimonio del causante, lo que ocurre mediante la constitución de acervos imaginarios. Estos acervos se forman a partir del acervo líquido y para formar éste, es necesario, previamente, pagar la asignación de alimentos forzosos. La sucesión, en el juicio particional respectivo, podrá optar por cualquiera de las

soluciones consultadas en el artículo 333 del Código Civil en relación con el artículo 11 de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, esto es, disponer que los alimentos se conviertan en los intereses de un capital que para efectos se consignará en un establecimiento bancario, o constituir en usufructo a favor del alimentado, o un derecho de uso o habitación, etc. Con todo, si el alimentario no consiente en que se le pague con otra prestación equivalente, deberá pagarse en dinero efectivo, por ser esa la naturaleza de lo adeudado. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 281)

2.3.2.2 *Por uno o más partícipes de la sucesión escogidos por el causante*

En este caso, el testador impone la obligación a uno o más partícipes de la sucesión, el asignatario tendrá un crédito directo en contra de los asignatarios gravados, siendo esta obligación, según algunos autores, inoponible a los demás herederos. Así parece desprenderse de lo señalado en el artículo 1168 del Código Civil, al señalar que, en el caso propuesto, los alimentos forzosos no gravan la masa hereditaria. Sin embargo, puede suceder que los asignatarios gravados repudien la asignación gravada. En tal caso será deferida a los sustitutos, y si ellos también repudian, se presenta un problema interesante *¿Tiene aplicación en este caso el artículo 1068 inciso 2 del Código Civil, conforme al cual la asignación que por demasiado gravada hubieren repudiado todas las personas sucesivamente llamadas a ella por testamento o la ley, se deferirá en último lugar a las personas a cuyo favor se hubiere constituido el gravamen?* Al parecer es plenamente aplicable esta norma, pero si el asignatario forzoso la repudia, la obligación pesará, por último, sobre la sucesión, toda vez que el gravamen impuesto por el testador quedará sin efecto, y la asignación subsistirá siempre, dado su carácter forzoso.

En el pago de los alimentos es posible convenir cualquier solución siempre que ella cuente con el consentimiento del asignatario forzoso. Nada impide, por ejemplo, que éste acepte que uno de los partícipes de la sucesión, escogido mediante acuerdo entre ellos, asuma íntegramente la obligación de prestar alimentos; o bien, que este acuerdo se adopte entre los copartícipes, sin que sea oponible al asignatario forzoso.

2.3.3 Responsabilidad del asignatario de alimentos forzosos

En cuanto a la responsabilidad del asignatario de alimentos forzosos, el artículo 1170 del Código Civil señala que estos asignatarios no estarán obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto. Esto es porque se trata de un derecho asistencias y subsidiario, tal como ya se ha indicado, el legislador liberó a este tipo de asignatarios de responsabilidad en el pago de las deudas y cargas hereditarias, sin perjuicio de que se rebaje la asignación al parecer desproporcionada a las fuerzas del patrimonio.

Esta regla debe considerarse en relación con el artículo 959 del Código Civil. Las deudas hereditarias se pagan antes que los alimentos forzosos, pero estos gravan también el acervo ilíquido, de modo que son equivalentes a las deudas hereditarias. Si llegare a omitirse el pago de algunas deudas hereditarias, este déficit no autoriza para demandar la restitución de los alimentos pagados, pero sí para rebajarlos en su caso.

El artículo 1363 del Código Civil parece decir otra cosa. En efecto, al establecerse la responsabilidad de los legatarios, como es la obligación de contribución al pago de las legítimas, de las asignaciones con cargo a la cuarta de mejoras o de las deudas hereditarias, se distingue entre legados exonerados por el testador, de obras pías o de beneficencia pública y *“alimentos a que el testador es obligado por ley”*, respecto de este último caso se señala *“no entrarán a contribución sino después de todos los otros”*. Pero, en realidad, no hay contradicción alguna. La contribución a que se refiere la disposición consiste, no en la devolución de las pensiones pagadas, sino en la rebaja de los alimentos futuros, como consecuencia de que ellos parecen desproporcionados a las fuerzas del patrimonio hereditario. Por esta razón, el asignatario de alimentos forzosos jamás restituirá parte alguna de lo percibido, pero puede esta asignación rebajarse como consecuencia de la obligación de contribución impuesta en el artículo 1363 inciso final.

2.3.4 Alimentos forzosos: deducción previa o baja general de la herencia

Existe un tema, que es probablemente uno de los más controvertidos en el estudio de la asignación forzosa, que consiste en determinar si los alimentos forzosos son siempre una deducción previa o baja general de la herencia.⁷

Si el causante impone por testamento la obligación de prestar alimentos a uno o más partícipes de la sucesión, se presenta el problema de saber si esta disposición testamentaria es oponible al asignatario o éste puede exigirlos a la sucesión.

En principio, con apego a la letra del artículo 1168 del Código Civil, parecería que el alimentado solo podrá exigir el pago a los asignatarios gravados. Sin embargo, esta posibilidad se prestaría para burlar al alimentario, ya que al imponerse la obligación a un sucesor insolvente se haría ilusorio el derecho.

Al respecto, la doctrina esta dividida algunos como Manuel Somarriva, sostienen que solo constituyen una baja general de la herencia, como regla general, cuando el causante no ha impuesto la obligación a uno o más partícipes de la sucesión. Para otros, como Alfredo Barros Errázuriz y Luis Claro Solar esta asignación es siempre una baja general de la herencia. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 284)

La disposición testamentaria que impone la obligación de prestar alimentos a uno o más partícipes en la herencia es inoponible al asignatario. Esto porque se trata de una obligación que se transmite a la sucesión y que deben enfrentar los herederos como continuadores del difunto. Si el asignatario acepta que la asignación sea de cargo de uno más partícipes en la herencia, se exonerarán de esta obligación los demás herederos, pero si el asignatario no lo acepta, seguirán ellos ligados a su cumplimiento, conforme a las reglas generales.

⁷ Respecto a este tema ver Instituciones de Derecho Sucesorio, Rodríguez Grez, Pablo, Editorial Jurídica, Vol. 2, Santiago, 2008, pág. 284

Para llegar a esta conclusión, se ha tenido en consideración que la obligación alimenticia pesaba sobre el causante en vida; que las asignaciones forzosas no las hace el causante sino la ley, estando éste obligado a respetarlas; y que no existe inconveniente alguno en que el causante imponga a un asignatario testamentario una carga o gravamen, pero ello no puede lesionar el derecho de un asignatario forzoso, como podría acontecer en este caso. De allí que este gravamen tenga pleno valor entre los sucesores, pero no puede imponerse al alimentario contra su voluntad.

CAPITULO II

3.1 Introducción

La asignación forzosa de alimentos en la práctica, acarrea innumerables dificultades a la hora de deducirla del patrimonio del causante. Esto es producto de que no se han tratado estas situaciones, y por ende en la mayoría de los casos no se ha podido determinar si será o no objeto de modificaciones, si los requisitos de esta asignación se mantienen incólumes aun cuando hayan variado las circunstancias, etc.

El objetivo de este capítulo es que a través de la identificación de tres grandes problemas que suelen presentar las asignaciones alimenticias forzosas, exista claridad bajo qué supuestos se entienden alterados los requisitos que legitimaron los alimentos, producto de la alteración de las circunstancias primitivas, y llegar a la inevitable conclusión de que la asignación forzosa de alimentos es incompatible con las nuevas circunstancias.

3.2 Problemas que provoca la asignación forzosa de alimentos

La asignación forzosa de alimentos por su propia naturaleza es susceptible de experimentar variaciones en las circunstancias que la legitimaron. Estas variaciones dan lugar a diversos problemas, y dentro de ellos es posible identificar casos concretos. A continuación expongo las complejidades de que es objeto la asignación alimenticia forzosa, junto con una breve explicación de las situaciones o casos que la componen.

3.2.1 Compatibilidad o incompatibilidad con otras asignaciones

La compatibilidad o incompatibilidad de la asignación forzosa de alimentos se refiere esencialmente a que el alimentado es a su vez asignatario forzoso del causante. Dentro de esta problemática se reconoce un solo caso, dentro del cual se subdistinguen dos posibles situaciones.

3.2.1.1 Caso en que por la ley o por testamento se le otorga otra asignación forzosa al alimentado

En este caso, el causante otorgaba alimentos en vida, y producto de su fallecimiento se transmiten al alimentado por medio de una asignación forzosa de alimentos, pero

además, el alimentado es asignatario forzoso del alimentante, y por ende recibirá dos asignaciones, a saber, la de alimentos y la que le corresponde como heredero.

A su vez, podemos distinguir dos posibles situaciones:

3.2.1.1.1. Ese mismo alimentado es asignatario forzoso del alimentante según lo establece la ley; o bien,

3.2.1.1.2 El alimentante por testamento le deje al alimentado una asignación, sin ser éste asignatario forzoso.

En el primer caso, nos encontramos con el supuesto ya analizado, o sea que por ley reciba dos asignaciones. Esto que he señalado, también puede presentarse con una asignación testamentaria, tal como lo apunto en el segundo caso.

Hay que precisar que una asignación testamentaria o intestada puede ser muy reducida atendidas las necesidades del alimentario.

3.2.2 Presencia de bienes en el patrimonio del alimentario

Este problema consiste en que el alimentado al momento del fallecimiento del causante ya no carece de lo necesario para sustentar su vida por sí solo. Esto puede ser porque antes del fallecimiento del alimentante ya no se encontraba en un estado de necesidad, o bien, producto del fallecimiento del alimentante quedaría en una mejor situación. En todos estos casos, faltaría uno de los requisitos esenciales del derecho de alimentos cual es la “necesidad del alimentado”. Por esto sostengo, las circunstancias que dieron origen a los alimentos experimentaron un cambio.

3.2.2.1 Caso de una asignación alimenticia forzosa a favor de asignatario que tiene bienes suficientes

El problema que veremos más adelante se trata de que si es válido en derecho una asignación alimenticia forzosa a favor de un asignatario que tiene bienes suficientes como para poder sustentarse por sí mismo, sin necesidad de una asignación alimenticia. Trataré de resolver si esta asignación es válida, si es una asignación inexistente, o se trata de cualquier otra asignación, aunque se le haya dado el carácter alimenticio.

En primer lugar, se debe hacer presente que este caso se podría encontrar dentro de una sucesión testamentaria o intestada, dentro de la cual se fijó una asignación alimenticia forzada a favor de una persona, que a la fecha del fallecimiento del causante, no tiene la necesidad alimenticia de alguna índole, y que tiene bienes suficientes para poder vivir y mantenerse con su propio peculio. El presupuesto necesario en este caso, es que en vida del causante no se haya producido modificación alguna a los alimentos que otorgaba el alimentante, aun cuando las circunstancias en el patrimonio del alimentista habían mejorado. Sostengo que nos podríamos encontrar con este caso especial dentro de un testamento que no fija ninguna asignación alimenticia forzada o dentro de una sucesión intestada, ya que puede ocurrir que en el transcurso en que se otorgaban los alimentos hayan variado las circunstancias o presupuestos que los legitimaron, a favor del alimentado, y este hecho pudo ser desconocido para el alimentante.

En conclusión, el asignatario de esta asignación alimenticia no cumple con las condiciones sobre necesidad del alimentista señalado en el apartado anterior.

3.2.2.2 Caso en que el causante haya otorgado asignación de alimentos forzosos cuantiosos

Puede suceder que el causante, en su testamento, haga una asignación de alimentos forzosos que excedan de los que, según la sentencia o transacción que los fija, deben pagarse al alimentado. Como es evidente, ello redundaría en perjuicio de los demás

asignatarios forzosos que verían disminuida su participación en la herencia. Esta situación solo podría producirse si el causante, en su testamento, dispone pagar alimentos a favor de alguna de las personas a que por ley se le deben, superiores a lo establecido en la sentencia o transacción.

3.2.3 Modificación o mantenimiento de los alimentos cuya tasación es anterior

Cuando los alimentos se han sido fijados con anterioridad al fallecimiento del alimentante, y producto de este último acontecimiento se ha experimentado una variación en el patrimonio del causante, se sostiene que se han alterado las circunstancias que dieron legitimidad a los alimentos. Por esto, ya no se estaría cumpliendo con los presupuestos de los alimentos y analizando caso a caso, se verá en el capítulo siguiente, si es factible que se modifiquen o no. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 281)

3.2.3.1 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus ingresos en vida

Desde esta perspectiva, nos vamos a encontrar con una situación problemática, en que el causante ha dado alimentos en función de sus ingresos en vida y no de sus inversiones *¿Qué sucede con los alimentos cuya tasación ha sido anterior?* Frente a este cuestionamiento ya no se puede sostener que por un lado la situación del alimentante sea la misma a la que se encontraba antes de su fallecimiento, toda vez que producto de éste, deja de percibir ingresos y por ende su patrimonio disminuyó. Se dice que su patrimonio disminuyó porque al tasar los alimentos solo se consideró los ingresos del alimentante como contrapartida a una actividad efectivamente desplegada por éste, que obviamente producto de su fallecimiento no podrá seguir realizando.

3.2.3.2 Caso en que el alimentante carece de bienes al momento de su fallecimiento

En esta situación, el causante había otorgado alimentos en vida, pero al momento de su fallecimiento no disponía de bienes para hacer efectiva la asignación forzosa de

alimentos a favor del alimentario. Aquí nos podemos encontrar a su vez con dos posibles situaciones:

3.2.3.2.1 *Que el alimentante al morir debiera mensualidades atrasadas*

Acercas de primer caso, vale decir, de las mensualidades de alimentos constituidas en vida del alimentante, algunas de cuyas mensualidades estaban en mora de ser pagadas al morir.

3.2.3.2.2 *Que el alimentante al morir no debiera mensualidades atrasadas*

En este segundo caso, el alimentante se encontraba al día en el pago de las mensualidades al momento de su fallecimiento. El problema acá consiste en determinar si los alimentos debidos por ley a ciertas personas se pagan, al morir el alimentante, solo y exclusivamente con los bienes de la masa hereditaria dejada, el caso que se dejen bienes, de modo que, en defecto de tales bienes, quedan ellos impagos; o si, en el mismo caso, los herederos son obligados a pagarlos con sus propios recursos, en consecuencia, a su responsabilidad *ultra vires hereditatis*. (Guzmán Brito, 2008, pág. 323)

3.2.3.3 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en vida en función de sus inversiones

En esta situación en particular, el alimentante ha dado alimentos tomando solo en consideración sus inversiones, es decir, no se alterarían las circunstancias que motivaron la demanda de alimentos. Se entiende que no habría una variación de las circunstancias patrimoniales del alimentante, porque los alimentos no se fijaron considerando sus ingresos que ya no serían los mismos luego de su fallecimiento, sino que se tomó en consideración sus inversiones, las cuales se mantendrían incólumes.

CAPITULO III

4.1 Introducción

El objetivo de este capítulo es demostrar a través de una basta argumentación dogmática y jurídica que los alimentos, tanto entre vivos como por mortis causa, señalan que una vez que se entienden concedidos, continúan mientras las circunstancias que los legitimaron permanezcan. Si falta alguno de los presupuestos de los alimentos, esto es, la necesidad del alimentario y las facultades económicas del alimentante, no se podría sostener que la cuantía de estos se mantenga incólume.

Son muchos los problemas que se presentan cuando antes de fallecer el alimentante han variado las circunstancias y nadie las ha reclamado; o bien luego de su fallecimiento las circunstancias experimentan un cambio. Aun tratándose de una asignación por causa de muerte cuya tasación fue anterior a esta circunstancia, es posible su modificación.

Sostener que los alimentos cuya tasación ha sido anterior a la muerte del alimentante, no puedan ser objeto de modificación, significaría contrariar el espíritu del código, que si bien no se debe olvidar que cuando se refiere a cambio de condiciones, no especifica si éstas se han producido antes o después del fallecimiento de quien está obligado por ley a dar alimentos. Como es evidente, si el legislador no distinguió, no cabe al intérprete distinguir.

La modificación de los alimentos consistirá en la gran mayoría de los casos analizados en el capítulo anterior, en una rebaja de éstos atendida las nuevas circunstancias, y solo excepcionalmente se extinguirán.

4.2 Justificación de la incompatibilidad de la asignación forzosa de alimentos

El fallecimiento del alimentante se debe considerar como una circunstancia que producirá efectos en la asignación de los alimentos considerados como asignación forzosa. La asignación forzosa de alimentos se entiende incompatible cuando se pretende mantener su cuantía habiendo variado los presupuestos que la originaron. Cuando la capacidad económica del alimentante se ve disminuida producto de su fallecimiento, se debe aplicar una modificación en la tasación de los alimentos, esto es, deben ser rebajados.

El artículo 329 del Código Civil señala que se deben tomar siempre en consideración las facultades del deudor. Esto equivale a decir que la tasación de los alimentos no puede seguir siendo cuantiosa, ya que se experimentó un cambio en la situación del alimentante. Por lo mismo, se debe proceder a una rebaja de la asignación, tal cual como si las circunstancias que motivaron la demanda de alimentos se hubiesen modificado, ya que estamos evidentemente en presencia de una variación de los presupuestos que la originaron. Sostener la opinión contraria significaría desconocer uno de los requisitos para ser titular del derecho de alimentos, cual es que el alimentante tenga los medios económicos para proporcionarlos.

Si bien mucho ha sido objeto de discusión que con el fallecimiento del alimentante se extingue la obligación de brindar alimentos, en este caso no es así. No se sostiene un cese de la obligación, solo se trata de una modificación en la cuantía de los alimentos cuya tasación es anterior a la circunstancia de la muerte del alimentante, aunque la variación de las circunstancias patrimoniales del alimentante y/o alimentado pueden llegar a ser de tal gravedad, que conlleven a la cesación o extinción de la obligación alimenticia preexistente.

En materia de alimentos como asignación forzosa, éstos pueden ser rebajados en cualquier época después de la muerte del causante. El artículo 330 del código civil, en relación con el inciso 1º del artículo 332, lo permite, tratándose de pensiones alimenticias fijadas por autoridad jurisprudencial. Esto es lo que se denomina como *“cosa juzgada provisional”*. La Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 13 de mayo de 2002 (causa rol 308-2000) resolvió que *“las sentencias en materia de alimentos y, por ende, las transacciones sobre alimentos, solo producen cosa juzgada provisional de manera que la pensión alimenticia y su monto están siempre sujetos a la variación de las circunstancias del alimentante y del alimentario, pues la obligación de prestar alimentos legales o forzosos, como acontece en el caso de autos, arranca de la ley y no de la transacción, como equivocadamente lo entiende la actora en su escrito de apelación”*.⁸

⁸ En este fallo la actora deduce recurso de apelación pretendiendo que como los alimentos que ella actualmente otorgaba, se fijaron por transacción, no podía ser objeto de modificación, ya que producen cosa juzgada. El tribunal entiende que las sentencias en materia de alimentos, incluyendo las transacciones,

El artículo 1170 del Código Civil, permite que esta asignación sea rebajada si ella parece desproporcionada a las fuerzas del patrimonio. En consecuencia, esta asignación se puede rebajar en cualquier tiempo, sea por exceder a las fuerzas del patrimonio, sea porque han variado las circunstancias que legitimaron la demanda.

Los alimentos, ya sea que se trate de una pensión que pague el alimentante o una asignación alimenticia que se deduce del patrimonio del causante, son esencialmente variables, pero ¿Qué debemos entender cuando se dice que los alimentos son variables? Al decir que los alimentos son variables, queremos decir que una de las características de estos es que su cuantía no es fija, sino está determinada en mayor o menor grado por la situación económica del alimentante y la necesidad del alimentario. Esto resulta de la existencia de dos artículos antes mencionados, el artículo 329 y 330 del Código Civil, que determina que en la tasación de los alimentos de deberá tomar en cuenta las facultades económicas del deudor de los alimentos y el último artículo, o sea el 330 se refiere a que los alimentos congruos o necesarios solo se deben en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para vivir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Además de los artículos citados, existe el artículo 332 del Código Civil que contiene el principio general sobre este punto, y al respecto dice *“Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”*. El inciso segundo de este artículo señala la regla que determina que ningún varón mayor de 21 años podría solicitar alimentos, salvo que por algún impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir por su trabajo, y que siendo mayor de 21 años, se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarlo. Digo que el artículo 332 contiene el principio general al referirse *“...continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”*. Las circunstancias a que hace referencia el citado artículo son: las facultades económicas del alimentante y las

solo producirían cosa juzgado provisional, y que es completamente erróneo lo que sostiene la actora al señalar que como los alimentos fueron fruto de un pacto libre y privado, la transacción no es modificable por cambio en las circunstancias del alimentante o alimentario.

necesidades o indigencia del alimentado. Y así, la mayor o menos fortuna del alimentante determinará la pensión alimenticia y las fluctuaciones que sufra esa fortuna hará fluctuar la pensión indicada.

La característica de que los alimentos son variables ha sido reconocida tanto por tratadistas como por nuestra jurisprudencia. Entre los primeros tenemos a don Luis Claro Solar quien al respecto sostiene que *“la variabilidad y la intermitencia han sido siempre caracteres de la prestación alimenticia”*⁹, párrafo siguiente continúa *“todos los códigos modernos establecen la prestación alimenticia sobre la base de la falta o insuficiencia de medios del alimentario para sustentar la vida misma o para vivir conforme a su posición social, y de las facultades suficientes del alimentante para poder pagar la pensión alimenticia sin menoscabo de sus circunstancias domésticas, de modo que el carácter variable y contingente de la obligación alimenticia es reconocida uniformemente. Hay algunos códigos, cuyo ejemplo ha seguido el nuestro, que acentúan especialmente este carácter de la obligación alimenticia para dejar bien en claro que la sentencia que pone término al juicio de alimentos no tiene el carácter definitivo que corresponde en general a los fallos judiciales”*¹⁰.

En doctrina, Luis Claro Solar, en materia de modificación de una pensión alimenticia, señala el siguiente criterio: *“Los hechos nuevos que alteren la situación deben acreditados judicialmente, como lo fueron las circunstancias que legitimaron la demanda. La sentencia que en ella recae necesita ser modificada por otra para que deje de producir efectos, porque el alimentante no puede hacerse justicia por sí mismo y el alimentista recibe las pensiones decretadas a su favor con el justo título de la sentencia y no está obligado a restituirlas”*.¹¹

Nuestra jurisprudencia ha fijado el mismo principio anterior y la variabilidad de las pensiones alimenticias ha sido reconocida en varios fallos. A continuación expongo la

⁹ Ver Luis Claro, De las Personas, Tomo III, N°1764, pág. 366

¹⁰ Ver Luis Claro Solar, De las Personas, Tomo III, N° 1764, pág. 367

¹¹ Ver Luis Claro Solar, De las Personas, T.III N°1765, pág. 368

doctrina sentada por un fallo de nuestros tribunales que aceptan plenamente la variabilidad de una pensión alimenticia: *“La sentencia definitiva que acoge la demanda sobre alimentos solo es inamovible mientras se mantengan las circunstancias que la hicieron precedente. Por tanto, puede ser modificada y aun dejada sin efecto si las circunstancias que sirvieron para justificar la llegan también a variar (como si cambia la situación económica del cualquiera de las partes) o desaparecer”*.¹²

La doctrina anterior nos muestra como nuestros tribunales han reconocido que las pensiones alimenticias no son en ningún caso invariable, sino al contrario, reconocen que para la debida existencia de la institución de los alimentos en nuestro derecho es necesario reconocer la variabilidad de ellos, que están determinados por las circunstancias económicas del deudor de alimentos y por la indigencia mayor o menor del alimentario. Además, es importante señalar como nuestro legislador acentúa el carácter meramente alimenticio de esta asignación, de manera que no pueda ser excesiva porque se pierde su finalidad. Así queda demostrado en el artículo 1171 del Código Civil, que dispone refiriéndose a aquellas asignaciones alimenticias forzosas lo siguiente: *“Y si las que se hacen a alimentarios forzosas fueren mas cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda, el exceso se imputará a la misma porción de bienes”*. Al decir “la misma porción de bienes” se refiere a aquella porción de bienes que el difunto puede disponer a su arbitrio. Esto significa que ese exceso no corresponde deducirlo del acervo ilíquido en la forma que señala el artículo 959 N°4 del Código Civil, como es regla general de todas las asignaciones alimenticias forzosas, sino se deducen de la porción de bienes de la cual el difunto puede disponer a su arbitrio.

De lo anterior se ve que el deseo del legislador es que las asignaciones alimenticias tengan el carácter de alimenticia, y no se desvirtúe, haciéndola excesiva en relación a las necesidades del asignatario y también a las facultades del causante. Si pareciera excesiva en

¹² Corte Suprema 3 de Noviembre 1937, G.1937 sent. N°81, pág. 355 R. t, 35,seg.p. secc. 1º p.170. En este fallo, el alimentario y a su vez demandante, solicita aumento de alimentos por encontrarse el alimente en mejores condiciones económicas que cuando se fijaron. El demandado sostiene que no procede el aumento, argumentando que solo cabría modificación e incluso extinción si la situación del alimentario es la que mejora. Al respecto, el tribunal sostiene que la sentencia que fija los alimentos puede ser objeto de modificación si la situación económica de cualquiera de las partes mejora o empeora, y dependiendo del cambio en las circunstancias, incluso los alimentos podrían extinguirse.

relación a las necesidades del alimentado, en este caso, no se trata de variaciones que dependan de cambios de fortuna en el patrimonio del causante sino de que la asignación que expresamente fijó el testador es cuantiosa, y puede llegar a ser excesiva en relación al acervo del causante, y se debe rebajar. Esa rebaja se hace en miras de que no hacerla cabría hacer valer la acción de reforma del testamento por algún legitimario u otro asignatario forzoso, o cualquier otra acción que tenga por objeto defender a los asignatarios forzosos. Esto también se encuentra expresado por el legislador en el artículo 18 de la ley 5427 sobre Impuestos a las Herencias, asignaciones y donaciones, que en el capítulo segundo, al referirse a las asignaciones y donaciones exentas de impuestos, su artículo 18 enumera cuales son éstas, y en su número 3º señala que también se encuentra exenta de impuesto *“Las que consistan en cantidades periódicas destinadas a la alimentación de persona a quienes el causante o donante esté obligado por la ley a alimentar”*. Mas como esta franquicia tributaria podría prestarse a hacer totalmente inoperante la ley de Impuestos, cuanto bastaría que el testador señalara en su testamento, varias asignaciones alimenticias forzosas cuantiosas, con el fin de evitar el pago de impuestos, dado que estas clases de asignaciones se encuentran exentas de pago de tributo.

La ley, previsoramente en materia de impuestos, a continuación de la parte ya citada, y en su inciso segundo dice *“Cuando a juicio de la Dirección, la pensión pareciera excesiva, podrá pedirse a la justicia ordinaria que se determine cuál es la parte exenta de impuesto”*. Es decir, que a juicio del legislador, es necesario calificar en que parte una asignación alimenticia forzosa tiene carácter alimenticio y que parte no tiene ese carácter. Este artículo viene a ratificar lo dispuesto por el artículo 1171 inciso final, en cuanto que el exceso no es ya una asignación alimenticia forzada, las cuales como indica el artículo 18 de la ley 5427 se encuentran exentas de impuestos, sino una asignación, que por no tener el carácter alimenticio no goza de *la franquicia* de la exención y deberá tributar como cualquiera otra asignación.

Si hablamos de la necesidad de una rebaja en la cuantía de los alimentos equivaldría a hablar de una nueva tasación de éstos, esta vez considerando el actual estado del patrimonio del causante o bien el actual estado del patrimonio del alimentado.

Si miramos el derecho español, encontraremos que se basan en los mismos presupuestos, ya que el artículo 146 del Código Civil señala que los alimentos se deben en la cuantía proporcional al caudal del alimentante y las necesidades del alimentista, permitiendo rebajar la tasación de éstos cuando parezca desproporcionada. La doctrina expresada en una sentencia en España nos ilustra lo señalado: *“Se pretende la extinción de los alimentos, por cuanto ésta tiene como finalidad contribuir a los gastos indispensables para el sustento, habitación, vestuario, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado. La modificación o extinción en los alimentos procede si existen circunstancias que alteren sustancialmente la realidad, o sea, en el caso en comento la falta de necesidad del alimentado para subsistir”*.¹³

El Código Civil de Colombia sigue la misma línea argumentativa, señalando en su artículo 419 que en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Además señala que al establecer el monto de la obligación alimentaria se debe considerar solo en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario sean insuficientes para sustentar la vida. Artículo seguido señala que en lo que respecta a la duración de la obligación, los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. De la misma forma, el Código Civil de Colombia lo consagra en su artículo 1229, señalando que los alimentos forzosos que fuesen más cuantiosos de lo que en las circunstancias corresponda, se imputara el exceso estos alimentos a la porción de bienes que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

¹³ Sentencia de AP Sevilla, Sección 5ª, 14 de Febrero de 2005. En este fallo, el alimentante como parte demandante y padre del demandado, otorgaba alimentos fijados en la sentencia de divorcio. El demandante solicita que se modifiquen o en su defecto se extingan los alimentos, ya que el alimentando actualmente se encontraba trabajando y por ende, no se encontraba totalmente en un estado de necesidad. La pretensión fue desestimada, y se procede a la apelación por parte del alimentante, reiterando sus alegaciones. El tribunal sostiene que para modificar los alimentos se deben alterar sustancialmente las circunstancias que los legitimaron, pero no basta ni puede considerarse suficiente cualquier alteración, sino que debe ser sustancial, importante y trascendente, y no de escasa o relativa importancia, que sea permanente y duradera y no temporal o transitoria. Atendido al merito del proceso, el tribunal procede a modificar los alimentos, con el fin de adecuarlos a la situación real y concreta de cada momento.

En el derecho civil uruguayo se señala que los alimentos solo son esencialmente modificables, así lo expresa el artículo 147, pero que éstos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución de la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

4.2.1 Solución planteada al problema de la incompatibilidad

Por todas las razones que expuse, es que se debe proceder a una rebaja en la cuantía de los alimentos por ser su tasación anterior a la circunstancias que los legitimaron, y además, por tratarse de excesivos si se mantienen incólumes.

La variación de las circunstancias puede provenir tanto de parte del alimentante como del alimentado. Si proviene del alimentante, es porque producto de su fallecimiento, su patrimonio experimentó un cambio, que en los casos previstos se trataría de una disminución. Si proviene del alimentado, se entiende que también experimenta una modificación en su patrimonio, pero como consecuencia de la muerte del alimentante. Puede ocurrir que la asignación de alimentos era superior a sus necesidades actuales, caso en el cual diré que es excesiva; o bien, que antes del fallecimiento del causante ya había experimentado un aumento en su patrimonio, pero nunca se reclamó la disminución de los alimentos, caso en el cual es posible hacerlo al momento de deferirse la herencia. En todos estos casos, en los que ya vimos y en los que analizaré a profundidad luego, es que se hace necesaria una solución porque los presupuestos que establece la ley para otorgar los alimentos, y en base a los cuales se tasaron éstos, han variado.

Debo recalcar que incluso después del fallecimiento del alimentante es posible una nueva tasación para efectos de la asignación forzosa de alimentos, acción que le corresponderá a sus herederos, y que no pueden ser privados de tal derecho, ya que ellos son los continuadores jurídicos del causante.

4.2.1.1 Modificación de la asignación forzosa de alimentos aplicada a los casos concretos

La solución planteada al problema de la incompatibilidad de la asignación forzosa de alimentos con la variación de las circunstancias que la legitimaron, es proceder a una nueva tasación por considerarse excesiva si se mantiene. Esta modificación podrá consistir en gran medida en una rebaja de los alimentos y excepcionalmente, atendidas a las particularidades de cada caso, se podrán extinguir. La razón de esto, es porque todos los casos experimentan el mismo principio: alteración de las circunstancias primitivas, y sobre ellos recae la misma razón de ser.

4.2.1.1.1 *Caso en que por la ley o por testamento se le otorga otra asignación forzosa al alimentado*

Los alimentos forzosos, en cuanto asignación forzosa, son incompatibles con otras asignaciones forzosas. Si la ley otorga al alimentario otra asignación forzosa, ello implica que llevará parte del patrimonio o masa de bienes que sirve de antecedente para fijación o cuantificación de este derecho. Así, si un ascendiente legítimo del causante es llamado a una legítima rigorosa, este solo hecho hace desaparecer su derecho de alimentos, puesto que, con relación a la masa hereditaria, este heredero no carece de bienes para subsistir. Excluidos los alimentos, toda otra asignación forzosa supone que su titular dispone de lo necesario para sobrevivir, al menos respecto del patrimonio hereditario. Esta conclusión se extrae de un supuesto lógico y evidente. El derecho de alimentos grava una determinada masa hereditaria, esto es, el patrimonio del causante transmisible a sus herederos. Si el alimentado participa de dicho patrimonio en una parte o cuota, desaparece el presupuesto de todo alimentario: *carecer de bienes suficientes para una congrua o necesaria sustentación*. Así se ha entendido en el derecho civil español. Por lo mismo, podría un ascendiente, siguiendo el ejemplo anterior, renunciar a su legítima, optando por el derecho de alimentos que en vida le pagaba el causante, en razón de una sentencia judicial que establecía dicha prestación. Pero lo que no puede ocurrir es que el ascendiente pretenda llevar ambas asignaciones, porque hay una oposición absoluta entre ellas.

Esta incompatibilidad puede presentarse también con una asignación testamentaria, ya que la razón de que desaparece el presupuesto de carecer de lo necesario, subsiste, encontrándose el alimentado en una mejor situación que la que dio origen a la demanda.

En todos estos casos, podrá optarse por la asignación testamentaria o intestada o la asignación de alimentos forzosos. Hay que señalar que una asignación testamentaria o intestada podría llegar a rebajar los alimentos forzosos sin extinguirlos, si ella fuere muy reducida atendida las necesidades del alimentario. O sea, tienen plena aplicación los artículos 330, 332 y 1170 del Código Civil, que permiten rebajar los alimentos fijados. En este último caso es admisible, por excepción, que atendida la cuantía de las asignaciones testamentarias o intestadas, subsista la asignación de alimentos forzosos pero disminuidos, ya que no desaparece del todo el presupuesto de carecer de lo necesario para subsistir, y porque no debemos olvidar el carácter asistencial y subsidiario del derecho de alimentos.

En doctrina se ha señalado que las personas a quienes se debe alimentos pueden ser herederos del alimentante, y aun herederos legitimarios. Del mismo modo, el alimentario no tendría el carácter de asignatario forzoso en la medida en que por haber recibido algo en la sucesión, haya dejado de ser necesitado en términos de requerir las pensiones. (Rodríguez Grez, 2008, pág. 283)

Por vía de ejemplo. los hijos naturales y su posteridad legítima y los padres naturales, que sean herederos, no pueden acogerse al derecho a alimentos, desde que como herederos reciben recursos que alteran las circunstancias que les daban ese derecho; pero lo pueden ejercitar si son excluidos de la herencia por herederos preferentes. Las asignaciones alimenticias forzosas que constituyen deducciones del acervo o masa de bienes dejados por el difunto son, por consiguiente, aquellas a que tienen derecho los alimentarios que no son herederos.

Teniendo en cuenta que son los herederos del causante los interesados de obtener una rebaja o en un caso más extremo la supresión de la asignación alimenticia forzosa u otra asignación, corresponde a estos iniciar el procedimiento judicial, y que tiene por objeto

modificar mediante una rebaja o supresión, la cuantía o existencia de la asignación alimenticia forzosa. En este caso los herederos podrán solicitar que la asignación o se suprima del todo, según sea como haya variado la fortuna del asignatario favorecido con los alimentos. La manera de hacer variar dicha asignación es mediante una solicitud al tribunal que corresponda, con objeto de que este tribunal, en conocimiento de las circunstancias alegadas y debidamente comprobadas ordene rebajar o suprimir la asignación alimenticia forzada.

4.2.1.1.2 Caso en se hace una asignación alimenticia forzosa a favor de un asignatario que tiene bienes suficientes.

Faltando el elemento necesidad del asignatario, o sea la indigencia que éste debe tener para que realmente exista dicha asignación, creo que es una asignación inexistente ante el derecho, por faltar al asignatario la condición esencial para ser acreedor de una asignación alimenticia forzada, esto es ser necesitado de lo básico para sustentarse. Esto debemos entenderlo en carácter absoluto cuando lo que se pide son alimentos congruos o en forma relativa solo se deben alimentos necesarios. La inexistencia de dicha asignación podría ser alegada por cualquier persona, a quien le favorezca dicha inexistencia. Digo que es una asignación inexistente, ya que cualquier otro asignatario podría solicitar al tribunal competente que tenga dicha asignación por no hecha, o cuando menos pedir la supresión de esa asignación, alegando para el caso de pedir la inexistencia, que ésta no cumple en ningún momento con el fin alimenticio con que las creó el legislador, o cuando se solicita la supresión , alegando que cambiaron las circunstancias que tuvo en vista el legislador y el testador para fijar esa asignación alimenticia forzosa.

De no existir esa condición de pobreza o indigencia, que la ley exige, a lo menos a la fecha del fallecimiento del causante que, cualquier otro asignatario podrá alegar la inexistencia de la obligación alimenticia, cuanto que jurídicamente falta la causa que origina esa obligación. De cumplirse esa asignación a favor de un asignatario con bienes suficientes para poder mantenerse por sí mismo, se estaría desvirtuando el carácter de los alimentos, los alimentos no cumplirían su propia finalidad con que fueron creados por el

legislador, esto es para alimentar. Mucho menos tendría dicha asignación el carácter de forzado cuando el asignatario no podría solicitarlos judicialmente ni exigir el cumplimiento forzado de esa asignación, cuando los alimentos solo se deben por ley a aquellas personas que les asiste el derecho a pedir alimentos en la forma, condiciones y circunstancias expresamente determinadas por la ley, y entre esas condiciones la ley señala el estado de carecer de lo necesario, que al no ser respetado por el alimentante, ya sea en forma voluntaria o una mera ignorancia, transforma dicha asignación en una asignación inexistente, o cuando menos le quita el carácter de forzosidad de que se encuentra revestida dicha asignación.

Así como en vida del deudor de alimentos, ningún tribunal ordenaría una prestación alimenticia a favor de una persona que tiene bienes suficientes para vivir de sus propios medios, cuanto una demanda de ese tipo sería rechazado de plano por el tribunal, ya sea a petición del demandado, o incluso proceder de oficio, cuando fuere reconocida la solvencia del peticionario. Es de toda lógica que el mismo predicamento debe existir a la muerte del alimentante, que señalo una pensión alimenticia a una persona que no tiene ninguna necesidad de esa pensión, teniendo en cuenta que este asignatario tiene bienes suficientes para sustentarse por sí mismo. Es decir, que un tribunal en conocimiento de la situación indicada, y siempre que haya oposición de los demás asignatarios, debe declarar improcedente dicha asignación, no tomarla en cuenta ni menos pagarla.

El carácter alimenticio de una asignación proviene de la existencia de ciertas circunstancias que determinan ese carácter, y nunca podrá depender de la calificación antojadiza que quiera darle en expresa manifestación de voluntad del alimentante o de la misma calificación que le haga el asignatario, que desde la muerte del obligado a prestar los alimentos es parte interesada en la asignación. Una institución jurídica no puede transformarse por el solo hecho de la existencia de una asignación, ya que en el caso señalado no sería título suficiente para justificar considerar a la asignación antes dicha como alimenticia. Se ha visto que jurídicamente la asignación alimenticia para el caso indicado pierde su carácter alimenticio y el carácter de forzado. Algunos consideran esta asignación como inexistente en derecho, ya que no tiene carácter alimenticio. Otro criterio

sobre este punto, es aquel que considera a esta asignación como una asignación que es una pensión periódica a favor del asignatario, pero que jurídicamente no es una asignación alimenticia. Para este caso, la asignación alimenticia a favor de una persona que tiene bienes suficientes, y entenderemos que tiene bienes suficientes como para no estar autorizado para demandar ni alimentos congruos respecto del alimentante, es una asignación que jurídicamente no existe, o sea es inexistente, en su carácter alimenticio. Digo que será inexistente, si considerando el patrimonio del causante no hubiera sobrante de bienes para pagarlos al menos como alimentos voluntarios. Siendo el escenario diferente, se podría llegar a considerar como voluntarios pagados de la cuarta de libre disposición.

En conclusión, no existiendo necesidad por parte del alimentario, se produce el cese o extinción de los alimentos, y por ende no cabría otorgar una asignación forzosa por haber una modificación sustancial en los requisitos que los legitimaron. Ahora bien, si dicha asignación no alcanza a dejar al alimentario en condiciones de poder subsistir por sí solo, y de acuerdo a su posición social, diré que aun subsiste el estado de necesidad del alimentario, por lo cual no ha variado sustancialmente uno de los requisitos que dieron legitimidad a los alimentos, y ellos considerados como asignación forzosa, deben ser rebajados, no procediendo en este caso la extinción o cese de los alimentos.

4.2.1.1.3 Caso en que el causante, por testamento, haya otorgado asignación de alimentos forzosa que excedan de la sentencia o transacción que los fijó.

La ley previó esta situación en el artículo 1171 inciso 2° del Código Civil, con arreglo al cual, si las asignaciones hechas a alimentarios *forzosos* “*fueren más cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda*”, el exceso se imputará a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. En este evento, los alimentos forzosos que se deban se fijarán judicialmente y el exceso corresponderá a alimentos voluntarios regidos por los artículos 1134, 1171 inciso 2 y 1363 del Código Civil. Los alimentos voluntarios no constituyen asignación forzosa de ninguna especie, pues en conformidad al artículo 1134, son un legado. La misma idea repite el artículo 1171. Entonces, el exceso

se paga de la parte que el testador pudo disponer libremente. Si ésta no alcanzare, se proceden a rebajar a prorrata. Esto es la demostración más clara de uno de los presupuestos del derecho de alimentos: capacidad económica del alimentante.

Claro está que si el alimentante deja por testamento alimentos que superan la cuantía declarada judicialmente o por transacción, el exceso se paga con cargo a la cuarta de libre disposición, y si esa porción de bienes que el causante ha podido disponer libremente no alcanza a cubrir ese exceso, se debe rebajar. Esto es porque a pesar de dejar estipulado el alimentante en vida, en su testamento su intención de dejar alimentos cuantiosos, estos estarían excediendo las fuerzas de su patrimonio, y por ende, deben ser modificados, o sea rebajados. Existe una limitación que tiene el testador para señalar en su testamento asignaciones alimenticias, deriva del propio carácter de estas asignaciones alimenticias. Toda pensión alimenticia, sea asignación o no está limitada por el propio carácter de la institución de los alimentos. Los alimentos para que ante la ley tengan intrínsecamente el carácter de alimentos, deben servir para que una persona viva modestamente de un modo correspondiente a su posición social, o alcanzar para que ésta subsista, ya se trate de alimentos congruos o necesarios. Así lo contempla el artículo 323 del Código Civil y lo ha entendido con el mismo carácter nuestra legislación y la jurisprudencia. Con lo anterior, se trata de evitar que una asignación alimenticia sea hecha en forma desmedida con respecto a las necesidades del asignatario de estos alimentos o con respecto a las fuerza del patrimonio del causante. Una asignación alimenticia forzosa, que se concede a un asignatario, y cuyo monto es excesivo en relación a las necesidades alimenticias de éste, solo tiene el carácter de asignación alimenticia forzosa en aquella parte que exclusivamente sirve para alimentos, ya sean estos congruos o necesarios, el exceso no es una asignación jurídicamente hablando con carácter alimenticio. Este exceso no puede ser alimenticio de ningún modo, no corresponde al objeto con que fueron creadas por el legislador las asignaciones alimenticias, podrá tener cualquier otro carácter, per nunca el de una asignación alimenticia. Creo que puede ser considerada como otra asignación cualquiera, y como tal queda sometida a las reglas generales que sobre las demás asignaciones existen.

4.2.1.1.4 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus ingresos en vida

Los alimentos que se debían con anterioridad al fallecimiento del alimentante, exceden las fuerzas de su patrimonio. No se puede sostener que las circunstancias se mantienen incólumes porque ha habido una variación en el patrimonio del causante, por ende, se trata de un “*exceso*” por un lado cuando nos referimos a los alimentos fijados con anterioridad, y por otro, de una disminución en el patrimonio del causante por haber otorgado alimentos en función de sus ingresos en vida y no de sus inversiones. Por lo anterior, procede una modificación a la cuantía de los alimentos, esto es, deben ser rebajados en cuanto asignación por causa de muerte. Todo esto bajo el supuesto que aún exista una necesidad por parte del alimentario.

4.2.1.1.5 Caso del alimentante que carece de bienes al momento de su fallecimiento

Si el alimentante fallece debiendo mensualidades correspondientes a períodos en los que aún vivía, estas mensualidades atrasadas se consideran una deuda hereditaria. Parte importante de la doctrina ha reconocido directamente el verdadero carácter de la asignación de alimentos forzosos, señalando que las asignaciones forzosas son deudas hereditarias; el causante estaba obligado en vida, por mandato de la ley, a suministrar alimentos a ciertas personas. Por lo tanto, se trata de deudas que gravan el patrimonio hereditario y que deben pagarse con preferencia a cualquier otra asignación, y que de ahí que esta deuda se trasmita a la sucesión, y siga devengándose contra ella (contra los herederos), en beneficio del titular. (Guzmán Brito, 2008, págs. 312-313) Sin embargo, se permite que el alimentado pasando a ser acreedor pueda renunciar a exigir las. Esto se desprende del tenor literal del artículo 336 del Código Civil, que señala que las pensiones atrasadas podrán renunciarse, por ende, el alimentado podrá hacer uso de su derecho a renuncia. De la misma forma, el derecho civil colombiano lo ha permitido, autorizando en su artículo 426 la libre disposición de las pensiones atrasadas.

Las pensiones alimenticias atrasadas deben ser pagadas porque cuando ellas eran exigibles, las circunstancias no se habían alterado. Así que luego del fallecimiento del alimentante no se puede hacer exigible la asignación forzosa de alimentos, porque ahora si se experimentó una alteración en las circunstancias primitivas, esto es, ahora el causante carece de bienes.

Ahora bien, si el causante no debiera mensualidades atrasadas y si no hubiere sobrante de la masa después de deducidas las bajas 1ª a 3ª del artículo 959 del Código Civil, es que el causante no podría pagar alimentos porque le faltarían las facultades económicas para ser obligado a su pago. Siguiendo esta tesis, sostengo que el código ha sido enfático en recalcar que la obligación de dar alimentos tiene como contrapartida lo que bien señala el artículo 329, o sea, se deben tomar siempre en consideración las facultades del deudor. (Guzmán Brito, 2008, pág. 314) Hay que señalar que no se procede a una rebaja en la tasación de dichos alimentos, sino que se extinguen, como consecuencia de la alteración de las circunstancias que motivaron la demanda de alimentos. Sostener la opinión contraria significaría desconocer uno de los requisitos para ser titular del derecho de alimentos, cual es que el alimentario tenga los medios económicos para proporcionarlos.

Estimo aplicable la segunda parte del artículo 1170 del Código Civil: *“El derecho de alimentos hay que ajustarlo a las fuerzas del patrimonio efectivo”* y, en el caso propuesto, eso significa que debe ser rebajado a cero; vale decir, se extingue la deuda. Encontrándose el alimentante al día en el pago de los alimentos al momento de su fallecimiento, no cabe discutir si los herederos deban o no asumir el pago de éstos con sus propios recursos. La segunda parte del artículo 1170 del Código Civil señala que *“...podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectiva”*. Bajo el supuesto de que la expresión *“patrimonio efectivo”* se refiera a el acervo sucesorio ilíquido deducidas las bajas generales de los números 1 y 2 del artículo 959 del Código Civil, resulta entonces claro que el monto de la obligación de prestar alimentos por causa de muerte es mirada con relación a dicho acervo, tanto, que si es insuficiente, puede aquel ser rebajado y que si es inexistente, ello hace que con mayor razón se extinga la obligación. De

esta misma manera se ha entendido en España y Uruguay al señalar que la obligación de dar alimentos cesa cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido.

4.2.1.1.6 Caso en que el alimentante haya dado alimentos en función de sus inversiones

Las inversiones del alimentante, experimentarían variaciones propias del mercado, pero no afecta más allá de eso. Es por esta razón, más que nada, que la asignación forzosa de alimentos se calculará sobre la masa de bienes del causante, sin experimentar un cambio en la tasación. En consecuencia, la asignación forzosa de alimentos no experimentará rebaja ni cese mientras subsista la necesidad del alimentario. Así como lo plantea nuestro derecho, en el derecho civil español se señalan a su vez los presupuestos para siga existiendo la obligación de proporcionar alimentos que supone la conjunción de dos partes, una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir los alimentos y la otra, deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad de que el primero (alimentado) ha de reunir, hipotéticamente, la condición de necesitado, y el segundo (alimentante) poseer medios y bienes aptos para atender la deuda. El código civil español hace referencia que el ámbito de los alimentos sea *inter vivos* o como asignación forzosa se reduce a lo “*indispensable*”, desde el punto de vista del alimentado.

5. CONCLUSIÓN

1. En nuestro país, el derecho de pedir alimentos descansa en 2 presupuestos básicos, a saber, la necesidad del alimentado y las facultades económicas del alimentante. Nuestro código civil ha sido enfático en recalcar que los alimentos se deben mientras se mantengan las circunstancias que los legitimaron.

2. Independientemente de que se trate de una asignación por causa de muerte, debemos entender que su fijación sigue siendo provisional, porque las circunstancias siguen estando expuestas a alguna alteración. Es el fallecimiento del causante y del obligado por ley a proporcionar los alimentos lo que nos produce la alteración de las circunstancias. Con la muerte del alimentante, se provocan los diversos problemas que se señalaron, porque va a repercutir ya sea en el patrimonio del mismo causante o bien, del alimentado. Lo esencial es poder determinar que producto del fallecimiento del alimentante, los presupuestos primitivos que sirvieron de antecedente para la tasación de los alimentos, sufren una alteración, y por lo mismo no se podría sostener que los alimentos, esta vez considerados como una asignación forzosa se mantengan incólumes. Para llegar a esta solución es posible basarse en el propio artículo 332 inciso 1 señala que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Es por esto, que si las circunstancias se alteran, también debe alterarse la tasación de los alimentos.

3. La variabilidad de la fijación de los alimentos ha sido reconocida tanto a nivel de doctrina y jurisprudencia nacional como en derecho comparado. La intermitencia de los alimentos, considerados tanto *inter vivos* como por *mortis causa*, han sido siempre caracteres propios de la prestación alimenticia.

4. La asignación forzosa de alimentos, en cuanto tal, ha generado diversos problemas en la práctica a la hora de establecer si será o no objeto de modificación. Estos problemas se resumen en tres, a saber, la incompatibilidad o compatibilidad con otras asignaciones, la presencia de bienes en el patrimonio del alimentado y aquellos alimentos en que su tasación es anterior y requieren de una modificación sustancial. Tratándose del

primer problema, puede ocurrir que el alimentado sea a su vez asignatario del causante y alimentante. Obviamente que ambas asignaciones son incompatibles, ya que si el alimentado recibe otra asignación, además de la alimenticia, quiere decir que está quedando en mejores condiciones que las primitivas, y por ende debe optar entre una o la otra. Si se escoge otra asignación forzosa, entonces la asignación forzosa de alimentos se extingue.

5. Respecto del segundo problema relacionado con la presencia de bienes en el patrimonio del alimentado, éste o bien ya tenía lo suficiente para subsistir antes del fallecimiento, o producto del fallecimiento quedaría en mejores condiciones, ya que el causante le habría otorgado una asignación alimenticia forzosa pero excesiva. Si bien en el primer caso, no se debe haber alegado antes de la muerte del alimentante el cambio en las condiciones, ambas situaciones tienen de común que sus circunstancias primitivas ya no son las mismas, y por ende, la tasación de los alimentos no puede seguir siendo igual, toda vez que se consideraría excesiva en comparación con la situación patrimonial actual del alimentado. Es por esta razón, que tratándose de alimentos excesivos, el exceso no se considera propiamente alimenticio, y por ende se procederá a una rebaja, y respecto del alimentado que posee bienes, esa asignación alimenticia forzosa perdería su carácter de alimenticia y se extinguirá, a menos que sin dicha asignación alimenticia continuara en un estado de necesidad

6. El tercer problema dice relación con los alimentos que fueron fijados con anterioridad al fallecimiento del alimentante, y posteriormente producto de lo mismo, la tasación de estos parecería excesiva considerando el actual patrimonio del causante. Aquí tenemos en primer lugar el caso del alimentante que haya dado alimentos en función de sus ingresos en vida. Estamos en presencia nuevamente de una situación en que se alteran los presupuestos primitivos, ya que a consecuencia de la muerte del alimentante, él deja de percibir ingresos fruto de su trabajo, por lo que su patrimonio experimentó una disminución. Los alimentos no podrían mantener incólumes porque se estaría pasando por alto uno de los dos presupuestos del derecho de alimentos, cual es, las facultades económicas del alimentante. Por ende, se debe proceder a una nueva tasación y ser

rebajados, considerando el actual patrimonio del causante y a su vez, que la situación de necesidad del alimentado no ha experimentado variación.

7. El segundo caso se refiere al alimentante que carece de bienes al momento de su fallecimiento. Se distinguen dos posibles situaciones una dice relación con que el causante no deba mensualidad atrasadas, en cuyo caso no habrá patrimonio para hacer efectiva la asignación alimenticia forzosa, y obviamente no se podrá exigir a sus herederos, porque no habría deuda, por lo que se produce un cese de los alimentos; pero tratándose de la segunda situación, en que el causante fallece debiendo mensualidades, si bien nos continua faltando patrimonio para exigir la asignación de alimentos, las pensiones atrasadas se consideran verdaderas deudas hereditarias, que a falta de acervo, deben saldarlas los herederos, como continuadores jurídicos del causante. Por lo que independientemente de que se deban mensualidades, los alimentos futuros se extinguen.

8. El tercer caso dice relación con que el causante haya dado alimentos en vida en función de sus inversiones. Este es el único caso en que no se presenta una variación en los presupuestos producto del fallecimiento del causante, ya que sus inversiones se entiende que se mantenían en igual estado cuando en vida proporcionaba alimentos. Cuando se tasaron los alimentos se consideró el actual estado de las inversiones, las cuales no varían drásticamente por la muerte de su titular, solo experimentan fluctuaciones de la misma envergadura que las que experimentan las pensiones de alimentos cuando son reajustadas. Por esto, se considera que la parte del patrimonio del causante que se consideró para fijar los alimentos se mantiene sin alteración, y por ende la asignación forzosa debe permanecer sin modificación. Todo esto, obviamente, bajo el supuesto que alimentado continúe necesitando los alimentos, porque de lo contrario deberán ser rebajados o en un caso más extremo se producirá su cese.

9. En todos los casos estudiados, se plantea la misma solución, modificar la asignación forzosa de alimentos, basándome en normas expresas del Código Civil, en doctrina y jurisprudencia nacional que sostiene la provisionalidad de la fijación de los alimentos, y por último en derecho comparado, tanto en sus códigos como en

jurisprudencia plantean los mismos presupuestos de los alimentos, y que éstos son objeto de las mismas variaciones que en nuestra legislación, y por último, que es posible adoptar la misma solución aun tratándose de una asignación por causa muerte, correspondiéndoles a los herederos del causante y obligado por ley a proporcionar los alimentos, impetrar la acción.

10. En conclusión, por regla general opera una rebaja en la cuantía de la asignación, y solo excepcionalmente se extinguirá cuando desaparezca totalmente alguno de los requisitos del derecho a pedir alimentos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Gaceta Jurídica N°84, pág. 50, fallo Corte de Apelaciones de Santiago, 03 de Junio de 1987.

Corte Suprema 3 de Noviembre 1937, G.1937 sentencia N°81, pág. 355 R. t, 35, seg.p. secc. 1° p.170

Sentencia de AP Sevilla, Sección 5ª, 14 de Febrero de 2005

Aguirre Vargas, Carlos (1891). *Obras Jurídicas*. Santiago, Chile, Región Metropolitana: Impr.Gutenberg.

Claro Solar, Luis (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. VII). Santiago, Región Metropolitana, Chile: Editorial Jurídica.

Claro Solar, Luis (1992). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. II). Santiago, Región Metropolitana, Chile: Editorial Jurídica.

García Goyena, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*. Madrid, España: Sociedad Tipográfico-Editorial.

Guzmán Brito, A. (2008). La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debidos por ley a ciertas personas. *Revista Chilena de Derecho*, 35 N°2.

Lasarte Alvarez, Carlos (2005). *Compendio de Derecho Civil*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Lecaros, José Miguel (2009). *Síntesis de Derecho sucesorio chileno*. Recuperado el 2012, de <http://www.josemiguellectaros.cl>

Meza Barros, Ramón (2008). *Manual de sucesión por causa de muerte y donación entre vivos*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

Pazos Ramos, René (2005). *Derecho de Familia* (6ª edición actualizada ed., Vol. II). Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

Rodríguez Grez, Pablo (2008). *Instituciones del Derecho Sucesorio* (Vol. 2). Santiago, Región Metropolitana, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Somarriva Undurraga, Manuel (2007). *Derecho Sucesorio* (Séptima edición ed.). Santiago: Editorial Jurídica.