

## PERSONAS A QUIENES SE DEBE ALIMENTOS<sup>1</sup>

Juan Andrés Orrego Acuña<sup>2</sup>

El derecho de alimentos debe ser, sino el primero en importancia, uno de los más trascendentales que consagra nuestro ordenamiento jurídico. Se divisa la razón: se trata de un derecho cuyo objetivo es subvenir a la subsistencia misma de una persona, y por añadidura, lograr que su titular goce de las condiciones necesarias para que pueda lograr su mayor realización espiritual y material. En las líneas que siguen, revisaremos a quienes se debe alimentos y las condiciones en que, respecto de cada uno de ellos, el obligado al pago de la pensión alimenticia debe cumplir con la prestación que le impone la ley.

Se deben alimentos a las siguientes personas:

a) **Al cónyuge** (artículo 321 número 1 del Código Civil).

Los alimentos entre cónyuges corresponden a [una](#) manifestación concreta del deber de socorro, que a su vez se enmarca en uno de los fines esenciales del matrimonio enunciados en el artículo 102 del Código Civil, como es el auxiliarse mutuamente. Consiste éste en la obligación de proporcionar los auxilios económicos necesarios para vivir. Se trata de un deber recíproco de los cónyuges, establecido en el artículo 131 y desarrollado en el artículo 134, ambos del Código Civil. Constituye asimismo la obligación alimenticia entre cónyuges, una manifestación del principio de protección al cónyuge más débil. En el régimen de sociedad conyugal, el marido, como administrador, debe subvenir a los gastos de mantenimiento de la mujer y de la familia común (artículo 1740 número 5 del Código Civil). Para ello, la ley, como contrapartida, le da el usufructo de los bienes propios de la mujer. Por ello, se ha dicho, lo normal será que el marido casado bajo este régimen le deba alimentos a su mujer, y muy excepcionalmente ocurrirá la situación inversa, cuando la mujer posea un patrimonio reservado cuantioso y la sociedad conyugal no lo tuviere<sup>3</sup>. En el régimen de separación total de bienes y en el de participación en los gananciales, cada cónyuge efectúa sus propios gastos de mantenimiento, sin perjuicio de que si alguno no tiene bienes, debe ser auxiliado por el

<sup>1</sup> Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Las Américas “*Entheos*”, 2007, año 5, volumen único, Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 13 a 29.

<sup>2</sup> Profesor de Derecho Civil, Universidad de las Américas.

<sup>3</sup> ABELIUK Manasevich, René, “*La Filiación y sus efectos*” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, Tomo I), pág. 385.

otro. En estos dos últimos regímenes, no cabe pues formular como regla general que el marido sea el primero de los cónyuges obligado al pago de alimentos a favor del otro cónyuge. Conforme a lo dispuesto en el artículo 160 del Código Civil, los cónyuges separados de bienes deben acudir al mantenimiento de la familia común según sus facultades; en caso de discrepancia, el juez reglará el monto de la contribución. Si se hubiere decretado separación judicial, los cónyuges también deben socorrerse (artículos 174 y 175 del Código Civil); tienen este derecho, aun cuando hayan dado causa a la separación judicial por su culpa. Hoy, a partir de la reforma introducida al Código Civil por la Ley número 19.585, todos los alimentos, conforme lo expresa el citado Código, son congruos: vale decir, los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente **a su posición social** (artículo 323, inciso 1º y artículo 330, ambos del Código Civil). Con todo, tratándose de la separación judicial de los cónyuges, se desprende del artículo 175 del Código Civil que el cónyuge culpable de la separación judicial, sólo puede demandar al cónyuge inocente alimentos “necesarios”, mientras que el cónyuge inocente de la separación judicial, sí podrá demandar al culpable, alimentos “congruos”. En efecto, de acuerdo con la modificación introducida al artículo 174 por la Ley número 18.802, por la Ley número 19.585 y por la Ley número 20.145, el cónyuge que no haya dado motivo a la separación judicial<sup>4</sup>, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre alimentos, según las reglas generales. Dado que el artículo 35 de la Ley de Matrimonio Civil se remite a este artículo si los cónyuges estuvieren separados judicialmente, el cónyuge que no hubiere dado motivo a la separación, podrá exigirle alimentos al culpable de la misma. Ahora bien, según lo expresamos, hoy en día, los alimentos que se deben por ley son, por regla general, “congruos”. De esta forma, se deben proporcionar alimentos considerando la condición social de quien los pide, aunque al decretarlos por el juez, éste debe tener en cuenta que han de ser suficientes para una “modesta subsistencia”, pero dentro del rango social respectivo. A contrario sensu de lo expresado en el artículo 174, en principio, podría concluirse que el cónyuge culpable de la separación judicial, carecería del derecho a percibir alimentos del otro cónyuge. No es así, sin embargo. En efecto, el cónyuge que haya dado motivo a la separación judicial por su culpa, tendrá también derecho a alimentos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 175 del Código Civil<sup>5</sup>. Con todo, en este caso, la ley señala que el antedicho cónyuge, tendrá derecho “para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación”. Nótese que el artículo no exige que los alimentos permitan subsistir al alimentario dentro de su condición social. Por ende, podemos concluir que se trataría de los antiguos alimentos “necesarios” que

<sup>4</sup> El precepto, erróneamente, aludía al divorcio, lo que no tenía sentido, pues de acuerdo al artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil, no hay deber de proporcionar alimentos más allá de la sentencia de divorcio ejecutoriada.

<sup>5</sup> Reemplazado por la Ley 19.947.

contemplaba nuestro Código Civil, o sea, aquellos imprescindibles para la subsistencia de la persona, los que subsistirían para la hipótesis que estamos analizando. En este caso, agrega la ley que el juez, al determinar el monto de los alimentos, tendrá en cuenta la conducta del alimentario antes del juicio respectivo, durante su desarrollo o con posterioridad a él. Dependerá entonces de esa conducta, el rango dentro del cual el juez fije los alimentos en favor del cónyuge culpable de la separación judicial, pero, siempre respetando la exigencia legal de fijarlos en un monto que sólo permita la subsistencia del que los recibe.<sup>6</sup> Esta interpretación de los artículos 174 y 175 nos parece la más justa y concordante con el tenor de dichos preceptos, pues sería manifiesta la inequidad si ambos cónyuges, el culpable y el inocente, estuvieren en igual condición para demandarse alimentos el uno al otro.

Cabe establecer por su parte qué ocurre cuando los cónyuges se separan de hecho, sin que se disuelva el matrimonio. Se debe concluir que el marido y la mujer conservan la obligación de socorrerse mutuamente. La jurisprudencia ha declarado que se deben alimentos al cónyuge aun cuando exista separación de hecho y que no es admisible, por ejemplo, la excepción del marido aduciendo la negativa de la mujer a vivir con él, pues en tal hipótesis, no hay injuria atroz, y por ende no hay causal que haga cesar por completo el derecho a alimentos. Además, si la Ley de Matrimonio Civil deja en claro que la sentencia de separación judicial no suspende el deber de socorro, con mayor razón tal obligación subsiste si se trata sólo de una separación de hecho.

El cónyuge que no da alimentos puede ser obligado compulsivamente a ello, conforme lo establece la Ley número 14.908.<sup>7</sup> Además, de conformidad al artículo 19, inciso 1° de la Ley número 14.908, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la separación de bienes si el otro, obligado al pago de pensiones alimenticias, en su favor o en el de sus hijos comunes, hubiere sido apremiado por dos veces en la forma establecida en los artículos 14 y 16 de la misma ley. La petición puede hacerla el titular de la acción respectiva, de manera que el marido sólo podrá pedir la separación de bienes, tratándose del régimen de participación en los gananciales, pues los artículos 153 y 155 sólo facultan a la mujer para pedir separación de bienes, habiendo sociedad conyugal.<sup>8</sup> Como lo indicamos, el juez ponderará la cuantía de los alimentos que correspondan al cónyuge que dio lugar a la separación judicial, atendiendo a su conducta antes y después de decretado éste y a las circunstancias del mismo (artículos 174, 175 y 177 del Código Civil).

<sup>6</sup> ORREGO Acuña, Juan Andrés, “Análisis de la nueva Ley de Matrimonio Civil” (Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, año 2005, segunda edición), págs. 83 a 85.

<sup>7</sup> ROSSEL Saavedra, Enrique, “Manual de Derecho de Familia” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1994, séptima edición actualizada), pag. 81.

<sup>8</sup> CORRAL Talciani, Hernán, “Bienes Familiares y Participación en los Gananciales. La reforma de la Ley número 19.335, de 1994, a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, segunda edición actualizada), pág. 45.

Debe subrayarse que la circunstancia de declarar la nulidad del matrimonio, no extingue el eventual crédito que uno de los ex presuntos cónyuges hubiere tenido en contra del otro, por pensiones alimenticias devengadas pero no pagadas a la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia. En efecto, confirma lo anterior lo previsto en el artículo 51 de la Ley de Matrimonio Civil, que dispone *“El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el Oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”*. Se trata de un matrimonio que tenía la apariencia de válido, al menos para uno de los ex presuntos cónyuges. Por ello, a pesar de que se declare su nulidad, no se entienden extinguidos los efectos que hubiera producido, reconociéndolos la ley, como si el matrimonio hubiere sido válidamente contraído. Y entre tales efectos, podrá encontrarse el crédito por alimentos. Cabe indicar que el artículo 52° de la Ley de Matrimonio Civil establece que se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probare lo contrario y así se declare en la sentencia. Dicho en otros términos: en principio, el matrimonio se entenderá putativo para ambos cónyuges, aunque la mala fe de uno, o de ambos, podría quedar establecida en la sentencia de nulidad. La solución del artículo 52° guarda coherencia, por lo demás, con el principio general del Código Civil, en orden a presumir la buena fe de los contratantes, y que se consagra en el artículo 707 del citado Código, y en probar, por el contrario, la mala fe de un contratante.

Cabe destacar que en los juicios de alimentos que involucren como demandante o demandado a un cónyuge con un tercero o a la mujer con su marido, el cónyuge puede solicitar, en ciertos casos, litis expensas, conforme a lo previsto en el artículo 136 del Código Civil, que dispone: *“Los cónyuges serán obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales. El marido deberá, además, si está casado en sociedad conyugal, proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167, o ellos fueren insuficientes.”* De lo expuesto en el precepto citado, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1° Si uno de los cónyuges litiga en contra de un tercero, sea en calidad de actor o de demandado, y carece de los medios para cubrir los gastos que el juicio irroga, tiene derecho a solicitar al otro de los cónyuges que le suministre lo necesario para sostener su acción o defensa, cualesquiera fuere el régimen del matrimonio;

2° Si la mujer litiga en contra de su marido –por ejemplo al demandarle el pago de una pensión alimenticia-, el último estará obligado a suministrarle expensas para la litis, si el régimen de bienes que los vincula fuere el de sociedad conyugal, a menos que el marido probare que su mujer tiene bienes suficientes, que integren el patrimonio reservado (artículo 150) o alguno de los patrimonios especiales que ésta administra con

independencia del marido (artículos 166 y 167)<sup>9</sup>. A contrario sensu, si fuere el marido casado en sociedad conyugal quien demanda a su mujer por alimentos, no puede exigirle a ésta litis expensas, y de igual forma, si los cónyuges estuvieren casados en régimen de separación total de bienes o de participación en los gananciales, el cónyuge demandante carece del derecho para reclamar que el cónyuge demandado lo provea de expensas para la litis.

b) **A los descendientes** (número 2 del artículo 321 del Código Civil).

Cabe distinguir aquí entre la obligación que pesa sobre los padres y la obligación que, en subsidio de los primeros, han de cumplir los demás ascendientes del alimentario. La obligación alimenticia que tienen los padres para con los hijos, se enmarca en el ejercicio de la “*autoridad parental*” y que los textos denominaban como “*autoridad paterna*”. Hoy, debiéramos reemplazar dicha expresión por otra que responda mejor al hecho de ejercer conjuntamente el padre y la madre autoridad sobre el hijo. Por ello, proponemos al efecto la de “*autoridad parental*”, porque así englobamos la autoridad que tanto el padre como la madre ejercen sobre la persona del hijo. Ahora bien, dicha potestad parental impone a los progenitores tres deberes principales: **criar**, **corregir** y **educar** a los hijos. Tales deberes constituyen una manifestación del principio del interés superior de los hijos y en particular de los menores, consagrado fundamentalmente en el inciso 2° del artículo 222 del Código Civil, que reza: “*La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.*” De estos tres deberes, dos de ellos, el de crianza y el de educación, corresponden directamente al deber de proporcionar alimentos al hijo. Los gastos vinculados al cumplimiento del deber de crianza comprenden su alimentación, habitación, vestuario, cobertura de salud, etc., es decir, todo aquello que resulta indispensable para la subsistencia del hijo. Los gastos vinculados al cumplimiento del deber de educar al hijo, se traducen en cubrir todos los egresos que demande el cursar regularmente el hijo sus estudios básicos, medios y aún superiores, hasta que cumpla 28 años.

En cuanto al **deber de crianza**, en primer lugar, distinguimos según si existe o no régimen de sociedad conyugal y según se trate de expensas ordinarias o extraordinarias:

---

<sup>9</sup> El artículo 136 sólo alude a tres de las cinco hipótesis actuales de separación legal parcial de bienes. Hay dos más, previstas en el artículo 252, inciso 3° (cuando corresponda a la mujer casada en sociedad conyugal ejercer el derecho legal de goce sobre los bienes de su hijo no emancipado) y en el artículo 1724 (cuando a cualquiera de los cónyuges se hiciera una donación o se dejare una herencia o legado con la condición de que los frutos de las cosas objeto de la gratuidad, no pertenezcan a la sociedad conyugal, en cuyo caso, creemos que si fuere la mujer la beneficiaria, a ella tocará administrar tales frutos y lo que con ellos obtenga), ambos del Código Civil, que también, a nuestro juicio, debieran considerarse, para desestimar la petición de litis expensas que formule la mujer que demande a su marido.

1° Si existe sociedad conyugal, distinguimos a su vez:

1.1. Gastos correspondientes a las expensas ordinarias: serán de cargo de la sociedad conyugal, conforme al artículo 230 del Código Civil. En armonía con el precepto anteriormente citado, el artículo 1740 número 5 del Código Civil establece que la sociedad conyugal es obligada al pago del mantenimiento de los descendientes comunes. Dichos gastos pesan sobre el pasivo definitivo de la sociedad conyugal. A su vez, el artículo 1744 del Código Civil reitera que las expensas de educación de un descendiente y las que se hicieren para establecerle y casarle, se imputarán, por regla general, a los gananciales.

1.2. Gastos correspondientes a las expensas extraordinarias: serán también de cargo de la sociedad conyugal, en las condiciones señaladas; sin embargo, si el hijo tuviere bienes propios, estas expensas extraordinarias se imputarán a dichos bienes en cuanto cupieren en ellos y en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles; a menos que conste de un modo auténtico que el marido, o la mujer, o ambos de consuno, quisieron hacerlas de lo suyo (artículo 1744 del Código Civil).

2° Si no existe sociedad conyugal, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas (artículo 230, inciso 1° del Código Civil). En caso de fallecimiento del padre o madre, los gastos corresponden al sobreviviente (artículo 230, inciso 2° del Código Civil).

El artículo 231 del Código Civil ratifica que si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de su crianza, en caso necesario, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

Puede ocurrir que el padre, la madre o ambos, así como también el hijo, carezcan de los medios para afrontar los gastos indicados. En tal caso, dispone el artículo 232 las siguientes reglas:

1° La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes, puede pasar a los abuelos (aunque la ley sólo se refiere a los abuelos, creemos que si éstos no vivieren o no cubrieran adecuadamente las necesidades alimenticias del descendiente, eventualmente podría demandarse alimentos a los bisabuelos, si vivieren, cuestión cada día más usual, dado los índices de esperanza de vida promedios de la población chilena; la obligación de los bisabuelos se fundaría en el artículo 321 del Código Civil, que señala que se debe alimentos “a los descendientes”, sin indicar grado;

2° Ello acontecerá, en dos casos:

2.1. Por la falta de ambos padres;

2.2. Por la insuficiencia de ambos padres.

3° En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee, y en subsidio de éstos, a los abuelos de la otra línea.

En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza y educación del hijo, el juez determinará dicha contribución, de acuerdo a las facultades económicas de los obligados. El juez podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan (artículo 233 del Código Civil).

Respecto al **deber de educar a los hijos**, cabe aludir en primer lugar al artículo 236 del Código Civil, que dispone que los padres tendrán el derecho y el deber de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida. Tal derecho cesará respecto de los hijos cuyo cuidado haya sido confiado a otra persona, la cual ejercerá con anuencia del tutor o curador, si ella misma no lo fuere (artículo 237 del Código Civil). Cabe consignar que el antiguo artículo 235 establecía que los padres tenían el derecho a *“dirigir”* la educación del hijo, mientras que el artículo 236 pone el énfasis en la función de *“orientar”*. De igual forma -suponemos que por ser ya innecesario- se suprimió el alcance acerca de que los padres no podían oponerse a que el hijo escogiese una carrera *“honesta”*, llegado a la mayoría de edad.

Al igual que lo expresamos respecto del deber de crianza, el artículo 1740 número 5 del Código Civil establece que la sociedad conyugal es obligada al pago de la educación de los descendientes comunes. Asimismo, conforme al citado artículo 231 del Código Civil, si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de su educación, en caso que así fuere necesario, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

Se pone la ley en el caso del hijo abandonado por sus padres y que hubiere sido alimentado y criado por otra persona. Si los padres del menor quisieren sacarle del poder del tercero, deberán ser autorizados por el juez para hacerlo, previo pago de los costos de la crianza y educación, tasados por el juez (artículo 240, inciso 1° del Código Civil). La ley no es proclive a favorecer en este caso a los padres, considerando su repudiable conducta previa. Por eso, dispone que el juez sólo concederá la autorización, si estima, por razones graves, que es de conveniencia para el hijo (artículo 240, inciso 2° del Código Civil).

El artículo 47 de la Ley 16.618, Ley de Menores, dispone por su parte que *“El solo hecho de colocar al menor en casa de terceros no constituye abandono para los efectos del artículo 240 del Código Civil. En este caso, queda a la discreción del juez el subordinar o no la entrega del menor a la prestación que ordena dicho artículo, decisión que adoptará en resolución fundada.”*

Se ocupa también el legislador del caso del hijo menor de edad ausente de su casa y que se halla en urgente necesidad, no pudiendo ser asistido en dicha contingencia por el padre o madre que tiene su cuidado personal. En esta hipótesis, se presumirá la autorización del padre o de la madre que tenga el cuidado personal del menor, para las sum ministraciones que se hagan, por cualquier persona, en razón de alimentos, habida consideración de su posición social (artículo 241, inciso 1° del Código Civil). El que haga las sum ministraciones deberá dar noticia de ellas al padre o madre lo más pronto que fuera posible. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar la responsabilidad del padre o madre (artículo 241, inciso 2° del Código Civil). Lo dicho del padre o madre se extiende en

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

su caso a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo (artículo 241, inciso 3° del Código Civil).

Todo lo dicho respecto de los descendientes, se entiende también respecto de los menores adoptados conforme a la Ley número 19.620, quienes tienen respecto de los adoptantes, el estado civil de hijos.

¿Forma parte del deber de socorro al hijo y por extensión de los alimentos, el “establecimiento” de éste? Nuestra doctrina ha entendido por gastos de establecimiento *“los necesarios para dar al hijo un estado o colocación estable que le permita satisfacer sus propias necesidades, como los que demande su matrimonio o profesión religiosa, su ingreso a un servicio público o particular, la instalación de una oficina o taller, etc.”* El Código Civil alude al establecimiento del hijo, entre otros, en los artículos 230, 231, 233 y 1740 número 5. En el primero, al señalar que los gastos de establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, y si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas. En el segundo, al establecer que si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de establecimiento podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible. En el tercero, al disponer que a falta de acuerdo de los obligados a los gastos de establecimiento del hijo, la contribución a los mismos será determinada por el juez conforme a las facultades económicas de los cónyuges. En el cuarto, cuando se consigna que la sociedad conyugal está obligada al pago del establecimiento de los descendientes comunes de los cónyuges. Aunque se desprende de estos preceptos que el gasto para el establecimiento del descendiente común pesa sobre el pasivo definitivo de la sociedad conyugal, estimamos que ello no implica que los progenitores estén obligados a establecer al descendiente, aunque si pudieren hacerlo, y si el régimen matrimonial fuere el de sociedad conyugal, entonces ésta soporta el pago de los gastos sin derecho a reclamar recompensa. A su vez, si los cónyuges estuvieren casados bajo alguno de los regímenes matrimoniales alternativos, contribuirán cada uno de ellos conforme a sus facultades económicas. Pero todo lo anterior, sobre la base que los padres, voluntariamente, asuman el financiamiento de los gastos de establecimiento del hijo. Si no pudieren o simplemente si no quisieren hacerlo, entendiéndose que su deber de socorro ha concluido al finalizar los estudios del hijo, entonces éste, en nuestra opinión, carecería del derecho para exigirle a sus progenitores el pago de los gastos de establecimiento. Estos, en definitiva, no se encasillan dentro del concepto de alimentos. En ocasiones, sin embargo, los tribunales han incluido el establecimiento del hijo en el concepto de alimentos, determinándose que corresponden a la obligación alimenticia los gastos del ajuar matrimonial de una hija menor.<sup>10</sup>

Al igual que lo indicamos respecto al cónyuge, en los juicios en que el hijo menor de edad demande alimentos de su padre o madre que tenga

<sup>10</sup> Sentencia citada por ABELIUK Manasevich, René, ob. cit., pág. 367.

la patria potestad, cualquiera de éstos deberá proveer al hijo de expensas para el juicio, que regulará incidentalmente el tribunal, tomando en consideración la cuantía e importancia de lo debatido (no cabe duda que una demanda de alimentos reviste trascendental importancia) y la capacidad económica de las partes (artículo 263, inciso 2°, del Código Civil). Del tenor de la ley, pareciera desprenderse que si el progenitor que litiga con el hijo no tuviere la patria potestad, no podría el segundo reclamar litis expensas del primero. De cualquier forma, el punto podría solucionarse cuando la madre también demande alimentos para ella, conforme al artículo 136. Sin embargo, no quedarían cubiertos aquellos casos en que la mujer casada con el demandado y que a la vez sea la titular de la patria potestad (lo que probablemente ocurrirá, conforme a los artículos 225 y 245 del Código Civil) sólo demande alimentos para el hijo menor (aunque podría estimarse que igualmente quedaría comprendida en la hipótesis del artículo 136, ya que si bien no es la “parte” en el juicio, litiga en representación de su hijo) ni tampoco cuando quien demande alimentos para el menor sea su madre, y el padre demandado no estuviere unido por vínculo matrimonial con la demandante. En este caso, no cabe duda que es la madre la que debe proveer de expensas para el juicio al menor, pues ella es la titular de la patria potestad, por regla general (sin perjuicio de que por acuerdo de los padres o por sentencia judicial fundada en el interés del hijo, se hubiere atribuido al padre la patria potestad, caso en el cual es improbable que éste sea demandado, pues lo normal sería que cumpla con el deber de socorro que tiene para con su hijo menor).

Por su parte, la circunstancia de haber apremiado al padre o madre que debe alimentos al hijo, podrá causar la emancipación judicial del hijo, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley número 19.408, en relación al artículo 271 número 2 del Código Civil.

c) **A los ascendientes** (número 3 del artículo 321 del Código Civil).

Los hijos tienen el deber de cuidar a sus padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios. Dicha obligación, que se materializa en el deber de socorro, recae en los hijos de cualquier edad, aún aquellos emancipados (artículo 223, inciso 1° del Código Civil). Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes (artículo 223, inciso 2° del Código Civil). El incumplimiento de este deber de socorro origina sanciones civiles. Así, por ejemplo, el artículo 968 número 3 del Código Civil declara indigno de suceder al difunto como heredero o legatario, al consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución del causante, no lo socorrió, pudiendo. Por su parte, el artículo 1208 número 2 del Código Civil, faculta al ascendiente para desheredar al descendiente que en tales circunstancias no lo socorrió, pudiendo. De igual forma, el artículo 324 del Código Civil establece que en el caso de injuria atroz, cesará la obligación de prestar alimentos, agregando el

precepto que constituyen injuria atroz precisamente las conductas descritas en el artículo 968. Por ende, el hijo que no socorrió al padre o a la madre perderá el derecho a pedir alimentos a sus progenitores. Con todo, si la conducta del alimentario (el hijo en este caso) fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante (el padre o madre, en este caso), podrá el juez moderar el rigor del artículo 324.

Cabe tener presente que de conformidad al último inciso del artículo 324 del Código Civil, quedarán privado del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya sido establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición. En todo caso, el progenitor afectado por esta hipótesis, conserva sin embargo su derecho a demandar alimentos a sus descendientes de grado posterior al de sus hijos, es decir, a sus nietos o bisnietos. En otras palabras, no podrá demandar alimentos a su hijo, pero sí a la descendencia de éste. Lo anterior, porque los artículos 203 y 324 del Código Civil sólo sancionan al padre o madre respecto del hijo, y por otro lado el artículo 321 del mismo Código expresa en su inciso final que *“No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue”*, y tal norma expresa sólo se refiere al padre o madre, pero no al mismo en su calidad de abuelo o bisabuelo.<sup>11</sup>

¿Pueden demandar alimentos los ascendientes por afinidad? Así, por ejemplo, ¿podría la suegra demandar a su yerno, si se cumplen los requisitos generales, es decir, estado de necesidad en quien los pide, facultades económicas de quien es demandado y norma legal que así lo autorice? El problema, ciertamente, se centra en el tercer requisito. ¿Podría estimarse que la norma legal es el artículo 321 número 3, que simplemente dice que se deben alimentos a los ascendientes, sin precisar si éstos sólo son los por consanguinidad. En principio, la respuesta debiera ser afirmativa, pues donde la ley no distingue, no cabe al intérprete distinguir. Adicionalmente, refuerza tal conclusión que el mismo artículo diga que se debe alimentos también a los hermanos (número 4), en lugar de haber dicho *“a los colaterales en segundo grado”*, caso éste último que también podría haber incluido un eventual deber de alimentos entre uno de los cónyuges y los hermanos del otro cónyuge, o sea, sus cuñados. En contra de una conclusión favorable, cabe considerar que el Código Civil, en las normas referidas a los órdenes sucesorios, también alude sólo a los ascendientes, sin distinguir, pero del contexto de las normas que regulan dicha materia, siempre se ha entendido que ellas sólo se refieren a los ascendientes por consanguinidad. En el Código Civil argentino, la cuestión se resuelve expresamente, disponiendo al efecto el artículo 368 del mismo que *“Entre los parientes por afinidad únicamente se*

---

<sup>11</sup> PEÑA González, Carlos; ETCHEBERRY Court, Leonor; y MONTERO Iglesias, Marcelo, *“Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos sustantivos”*, publicación del Servicio Nacional de la Mujer y la Universidad Diego Portales (Santiago de Chile, año 2003, segunda edición), págs. 42 y 43; en el mismo sentido, ABELIUK Manasevich, René, ob. cit., págs. 388 y 389.

*deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado*". Por lo tanto, entre los suegros y la nuera o el yerno, se deben alimentos.

d) **A los hermanos** (número 4 del artículo 321 del Código Civil).

Se deben alimentos a los hermanos, hasta que ellos cumplan 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años (artículos 323 y 332 del Código Civil). Con todo, si se prueba que les afecta una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o si por causas calificadas el juez considera los alimentos indispensables para la subsistencia del alimentario, conservarán su derecho a percibirlos (artículo 332, inciso 2º, del Código Civil). Debe prevenirse que se deben alimentos a los hermanos, sean éstos de simple o de doble conjunción, pues en esta materia, el Código Civil no distingue, como sí lo hace en materia sucesoria. No parece posible tampoco que el juez llamado a decretar la pensión alimenticia, pueda ponderar este factor para fijar una prestación menor para el hermano que sólo lo fuera por parte de padre o de madre.

e) **A la madre del hijo que está por nacer**: así lo dispone el artículo 1º, inciso 4º, de la Ley número 14.908, lo que, por lo demás, viene a cumplir el mandato previsto en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al disponer que "*La ley protege la vida del que está por nacer*". Lo anterior constituye el fundamento del derecho de alimentos del nasciturus. Se trata asimismo de una derivación del principio consagrado en el artículo 75 del Código Civil, en cuanto dispone que la ley protege la vida del que está por nacer, de manera que el juez ha de tomar, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Por lo demás, el deber de proporcionar alimentos en tal caso, resulta una justa contrapartida, a la circunstancia de extenderse la patria potestad sobre los derechos eventuales del que está por nacer (artículo 243, inciso 2º del Código Civil).

f) **Al donante, cuando la donación fue cuantiosa** (artículo 321 número 5 del Código Civil). El donante que cae en indigencia tiene derecho a pedir alimentos al donatario, siempre que la donación que hubiere hecho fuere cuantiosa y no haya sido rescindida, resuelta<sup>12</sup> o revocada. El hecho que la donación haya sido o no cuantiosa, será apreciado por el juez. Dado que la ley no define lo que para estos efectos debemos entender como donación cuantiosa, cabe darle a esta última expresión el sentido que le asigna el Diccionario de la Lengua Española, conforme al cual, cuantioso es, sencillamente, "*grande en cantidad o número*".<sup>13</sup> De cualquier forma, creemos que en este caso, lo cuantioso es un concepto objetivo, pues no debe atenderse a la capacidad económica del donante, pues para él, podría

<sup>12</sup> Como señala Abeliuk, al señalar el artículo 321 que la donación no se hubiere rescindido, también se ha querido referir al caso de la resolución, pues en el artículo 1426 se denomina "*rescisión*" a lo que en realidad es resolución: ob. cit., pág. 390.

<sup>13</sup> Diccionario de la Lengua Española, (Impreso en Chile, Editorial Espasa, vigésima segunda edición, año 2007), Tomo 6, pág. 470.

ser cuantiosa la donación de una suma que otro individuo considere más bien modesta. En otras palabras, lo donado ha de ser cuantioso para una persona media, para un buen padre de familia. El parámetro debiera ser entonces el de una persona “*de clase media*” conforme a la realidad socio-económica imperante el momento de la donación. Pero además, el juez debe considerar los efectos de la donación. Así, si por ejemplo la donación consistió en entregar al donatario \$ 10.000.000.- para que pudiera financiar sus estudios universitarios que le han permitido obtener una profesión que le asegure un buen nivel de rentas en el futuro, es razonable acoger la demanda de alimentos, cuando dichas rentas ya se consiguen por el donatario y el donante por el contrario se ha empobrecido al extremo de no poder subvenir sus gastos más necesarios. Sobre este particular, advierte el profesor Guzmán Brito que la obligación de proporcionar alimentos al donante no debe incluirse dentro del debate acerca del carácter obligacional de la donación (esto es, si la donación genera o no obligaciones, es decir, si es o no un contrato), ya que tratándose de los alimentos, la obligación de proporcionarlos proviene de una fuente diversa a la esencia y naturaleza del acto donatorio, pues es la ley la que la impone al donatario, no pudiendo hablar, pues, de obligaciones convencionales. Por la misma razón de ser esta obligación ajena a la esencia y naturaleza del acto donatorio, tampoco cabe hablar en este caso de un contrato sinalagmático imperfecto.<sup>14</sup> En relación con esta materia, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil, que faculta al donante para revocar la donación, por ingratitud del donatario, entendiéndose por un acto de tal índole cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante. No hay ninguna duda que un acto de ingratitud, como sería negar alimentos a quien hizo una donación cuantiosa, se encuadraría en la hipótesis del artículo 968 número 3, pero siempre que el donatario fuere consanguíneo hasta el sexto grado con el donante, y éste se encontrare en estado de destitución, es decir, privado de lo indispensable para la vida. Claro está que si la revocación de la donación mejora en tal medida la fortuna del donante que revoca, se extinguirá su derecho a reclamar los alimentos, al no cumplirse ahora el requisito del estado de necesidad como presupuesto de su demanda. En el Derecho comparado, hay soluciones similares. Así, dispone el artículo 1837 del Código Civil argentino: “*Cuando la donación es sin cargo, el donatario está obligado a prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligación devolviendo los bienes donados, o el valor de ellos si los hubiese enajenado.*” Por su parte, el artículo 1858 del mismo Código establece que “*Las donaciones pueden también ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes: 1º Cuando el donatario ha atentado*

---

<sup>14</sup> GUZMÁN Brito, Alejandro, “*De las donaciones entre vivos*” (Santiago de Chile, LexisNexis, año 2005), págs. 33 y 34.

*contra la vida del donante; 2° Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona o en su honor; 3° Cuando le ha rehusado alimentos.”*

**g) Al adoptado o al adoptante, conforme a la Ley número 7.613.**

La Ley número 7.613, sobre Adopción, que no confería al adoptado el estado civil de hijo, establecía sin embargo la obligación alimenticia recíproca entre adoptante y adoptado (artículo 22). Aunque dicha ley fue derogada por la Ley número 19.620, sobre adopción de menores, única vigente sobre adopción, el artículo 45 de la misma establece que los que tengan la calidad de adoptante y adoptado conforme a la Ley número 7.613, continuarán sujetos a los efectos de la adopción previstos en el mencionado cuerpo legal. Por ende, se le reconoce ultra actividad a la Ley número 7.613, que entendemos subsistir, para aquellos que tenían la calidad de adoptados y adoptantes, a la época de entrar en vigencia la Ley número 19.620 (se publicó en el Diario Oficial de fecha 5 de agosto de 1999, y entró en vigencia el 27 de octubre del mismo año).

**h) El deudor no comerciante que es declarado en quiebra y el comerciante que hubiere solicitado la declaración de su quiebra, tienen derecho a alimentos para ellos y su familia** (artículo 60 de la Ley de Quiebras). Esta obligación de dar alimentos se suspenderá si en contra del fallido se dicta auto de apertura del juicio oral, y cesará si es condenado por quiebra culpable o fraudulenta o si no siendo comerciante, se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o se constituyere en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes. Agrega la ley que la cuantía de los alimentos será determinada por el tribunal que conoce de la quiebra, con audiencia del síndico y de los acreedores. La solicitud del fallido se notificará al síndico personalmente o por cédula y a los acreedores, por avisos.

De lo expuesto en este trabajo, podemos concluir que en el Derecho chileno, hay cuatro factores que permiten demandar alimentos:

1° El vínculo matrimonial (incluyendo el matrimonio que fue nulo putativo);

2° El parentesco. Este factor, sin embargo, es más restrictivo en materia de alimentos que en materia sucesoria, pues en ésta, son llamados a suceder al causante, a falta de otros herederos de mejor derecho, sus colaterales hasta el sexto grado inclusive (artículo 992 del Código Civil);

3° La gratitud o equidad natural, en el caso del donante y de los sujetos concernidos por la adopción prevista en la Ley número 7.613; y

4° La sola asistencia humanitaria, en el caso de la quiebra.

¿Podría agregarse en el futuro un quinto factor, cual es la convivencia o concubinato? Así se ha propuesto en algunos círculos. En el derecho comparado, algunos estatutos jurídicos podrían dar pié para reclamar alimentos.<sup>15</sup> De cualquier manera, en nuestro país las normas

<sup>15</sup> Véase al efecto el artículo de la profesora argentina Elsa Inés DALMAZZO, “La ley de Unión Civil con Independencia del Sexo, de la Ciudad de Buenos Aires”, publicado en la Revista “*Entheos*” de la Facultad de

provisionales han reconocido a la madre de los hijos del pensionado fallecido, siempre que fuere soltera o viuda (y por extensión, también creemos que divorciada), el derecho a percibir una pensión, de cariz claramente alimenticio. Son tales normas:

1° El artículo 24 de la Ley 15.386 (aplicable a los afiliados al antiguo sistema previsional), que establece: *“La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a las expensas de éste, y siempre que aquellos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.*

*Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.*

*El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes.”*

2° El artículo 45 de la Ley 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, dispone: *“la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derechos-habientes.*

*Para tener derecho a esta pensión el causante debió haber reconocido a sus hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad.*

*La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que señala el artículo anterior respecto de la pensión de viudez.*

*Cesará el derecho si la madre de los hijos naturales del causante que disfrute de pensión vitalicia, contrajere nuevas nupcias, en cuyo caso tendrá derecho también a que se le pague de una sola vez el equivalente a dos años de su pensión.”*

3° El artículo 9 del Decreto Ley número 3.500 (aplicable a los afiliados a las administradoras de fondos de pensiones), que consigna: *“Las madres de hijos naturales del causante tendrán derecho a pensión de sobrevivencia si reúnen los siguientes requisitos, a la fecha del fallecimiento:*

- a) ser soltera o viuda; y*
- b) vivir a expensas del causante.”*

Cabe tener presente, por otra parte, que el acreedor de alimentos podría demandar una indemnización de perjuicios, a quien hubiere dado muerte al alimentante a consecuencia de la comisión de un delito o cuasidelito civil. Así, por ejemplo, cuando la conducta de un médico causa

daños a terceros, al fallecer un paciente (el alimentante) a cuyas expensas vivía otra persona (el alimentario). En este caso, el médico, en ejercicio de sus funciones, causa daño a un tercero por su mala praxis, en cuyo caso se habla de víctimas por repercusión que sufren daño por la muerte o menoscabo físico del paciente (por ejemplo, el cónyuge sobreviviente o los hijos menores del paciente fallecido, que vivían a su cargo). En relación a este caso, la jurisprudencia sin embargo ha negado la acción de perjuicios cuando el vínculo del tercero con el paciente fallecido, carece de certeza o legitimidad jurídica, como en el caso del concubinato. Se estima que la relación extramarital no es indubitada sino precaria, y de duración incierta.

Finalmente, en esta materia, debe tenerse presente que el penúltimo inciso del artículo 2° transitorio de la Ley número 19.585 estableció que las personas que hayan adquirido el derecho de alimentos en conformidad con los anteriores artículos 280 a 291 del Código Civil (o sea, aquellos que regulaban la filiación simplemente ilegítima), conservarán este derecho hasta su expiración. Tales personas, sin embargo, carecen del derecho a solicitar que sus pensiones alimenticias se “*adecuen*”, conforme lo establece el artículo 323 del Código Civil que estableció el carácter de congruos de todos los alimentos (con la salvedad que hemos señalado, en la que persisten alimentos necesarios). En todo caso, nada impide que aquella persona pueda demandar el reconocimiento de la filiación, conforme a las reglas generales, probando la paternidad o maternidad de la parte demandada. Si así fuere, podría eventualmente demandar alimentos congruos, cumpliendo los requisitos previstos en la ley.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

- ABELIUK Manasevich, René, “*La Filiación y sus efectos*” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, Tomo I).
- CORRAL Talciani, Hernán, “*Bienes Familiares y Participación en los Gananciales. La reforma de la Ley número 19.335, de 1994, a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio*” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, segunda edición actualizada).
- DALMAZZO, Elsa Inés, artículo titulado “*La ley de Unión Civil con Independencia del Sexo, de la Ciudad de Buenos Aires*”, publicado en la Revista “*Entheos*” de la Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Las Américas, Chile (Santiago de Chile, imprenta y diagramación Sociedad Editora Metropolitana Ltda., año 2, Volumen 1, 2004), págs. 123 a 131.

- GUZMÁN Brito, Alejandro, *“De las donaciones entre vivos”* (Santiago de Chile, LexisNexis, año 2005).

- ORREGO Acuña, Juan Andrés, *“Análisis de la nueva Ley de Matrimonio Civil”* (Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, año 2005, segunda edición).

- PEÑA González, Carlos; ETCHEBERRY Court, Leonor; y MONTERO Iglesias, Marcelo, *“Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos sustantivos”*, publicación del Servicio Nacional de la Mujer y la Universidad Diego Portales (Santiago de Chile, año 2003, segunda edición).

- ROSSEL Saavedra, Enrique, *“Manual de Derecho de Familia”* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1994, séptima edición actualizada).

- Diccionario de la Lengua Española (Impreso en Chile, Editorial Espasa, vigésima segunda edición, año 2007, Tomo 6).