



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Histórico

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICO JURÍDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Andrea Ojeda Cárdenas  
Profesor Guía: Antonio Dougnac Rodríguez  
Santiago

## **Indice**

-	<b>INTRODUCCIÓN</b>	2
-	<b>CAPÍTULO I: Hijo Ilegítimo y sus clases. Evolución.</b>	
	1.- <b>Primera Época: Del Derecho Indiano hasta la Independencia.</b>	4
	2.- <b>Segunda Época: Derecho Patrio hasta la dictación del Código Civil.</b>	16
	3.- <b>Tercera Época: Post Codificación.</b>	18
-	<b>CAPÍTULO II: Los Alimentos en una perspectiva de fondo.</b>	
	1.- ¿Qué es el derecho de alimentos?	34
	2.- La obligación alimenticia	35
	2.1 Clasificación.	36
	2.2 Personas que pueden solicitarlos.	39
	2.3 Condiciones a que está sujeta la prestación de alimentos.	43
	2.4 Extinción de la obligación alimenticia.	43
-	<b>CAPÍTULO III: Alimentos y su Evolución.</b>	
	1.- Derecho Indiano.	45
	2.- Derecho Patrio.	55
	3.- Las modificaciones introducidas por el Código Civil.	58
	4.- Las modificaciones introducidas por la ley 5.750.	87
-	<b>CAPÍTULO IV: Los Alimentos en una perspectiva procesal.</b>	
	1.- Los procedimientos en el Derecho Indiano.	94
	2.- Los procedimientos según el Código Civil.	103
	3.- Los procedimientos introducidos por la ley 5.750.	110
-	<b>CONCLUSIONES.</b>	121
-	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	123

## **Introducción.**

La presente Memoria, trata como punto central la evolución del Derecho de Alimentos en nuestro país, analizado a través de distintas épocas, partiendo del Derecho Indiano hasta llegar a la primera Ley que se refirió al Derecho de Alimentos en forma particular y separada del Código Civil, la Ley 5.750 de 1935. El tema me pareció muy interesante por la escasa información que existe al respecto, el que siempre fue tratado y estudiado de manera dispersa y tangencial, de manera tal que con esta memoria pretendo reunir toda la información posible en un solo cuerpo, haciendo así posible la comprensión de esta materia de una forma más acabada.

De esta forma, siendo el principal beneficiario de este derecho de alimentos los hijos, la presente obra parte por hacer un amplio análisis de ellos, y en especial de los hijos ilegítimos, prestándole gran atención a la evolución que ellos tuvieron en el período comprendido en el estudio de esta Memoria.

Al respecto, en el estudio de los hijos y sus diversas calidades, recurrí, entre otras, a obras de tanta importancia para la Historia del Derecho como son las VII Partidas de Alfonso X, el sabio o las XII Leyes de Toro, obras que también trataron el Derecho de Alimentos y que fueron fundamentales para entender sus principios.

En cuanto al Derecho de Alimentos propiamente tal, cabe destacar que no es materia profundamente estudiada por los autores de las distintas épocas, ni con el cuidado que se emplea en el caso de los Hijos Ilegítimos, siendo tratado de manera tangencial en el Derecho de Familia y frecuentemente como parte de los derechos del hijo ilegítimo, pero nunca tratado ni estudiado de forma acuciosa e independiente, por lo menos en una primera época. Es con la entrada en vigencia del Código Civil en nuestro país, cuando por primera vez se regula de forma directa e independiente esta materia y no, como un derecho más al cual pueden optar determinadas personas, todo lo cual podrá ser comprendido a lo largo de esta obra.

Por último, una vez analizado en profundidad lo anteriormente señalado, es imprescindible hacer una exhaustiva revisión de los procedimientos para hacer exigible este Derecho de Alimentos, así como su evolución, durante los diversos periodos comprendidos en este estudio, tarea que tiene su causa en la necesidad de comprender cómo en la práctica se exigía este derecho y que tampoco es sencilla por cuanto, tal que en el caso del Derecho de Alimentos, se comienza por hacer un análisis de los procedimientos utilizados en el Derecho Indiano hasta finalizar con los introducidos por la Ley nº 5.750.

## CAPÍTULO I

### HIJO ILEGÍTIMO Y SUS CLASES. EVOLUCIÓN.

El concepto de Hijo Ilegítimo en todas las épocas responde a una misma idea: aquel hijo que ha sido concebido sin que entre sus padres exista Matrimonio. Sin embargo, este concepto es demasiado amplio e inexacto, pues aún entre quienes quedan comprendidos en dicho concepto se pueden apreciar múltiples clases y diferencias, las cuales han evolucionado a través del tiempo.

#### **1.- Primera Época:** Del Derecho Indiano hasta la Independencia.

Hay que señalar que el Derecho Indiano fue aquel aplicado por España en Indias, es decir, en aquellos territorios descubiertos en América y que quedaron bajo el dominio español. Por ser los Reinos de Indias jurídicamente iguales a los Reinos Españoles, el Derecho que se aplicaba a este lado del Océano Atlántico no distaba mucho del que se aplicaba en España, salvo en cuanto a lo que dictaban las autoridades de cada Reino. Por ello es que las bases del Derecho Indiano pueden remontarse hasta el Derecho Romano mismo.

Nuestro país era también parte de la Corona Española, y por ende, se aplicaba en este Reino de Chile el Derecho Indiano de igual forma que en los demás Reinos de América de tal manera que las fuentes más importantes del derecho civil en estos territorios estaban constituidas por las Leyes de Toro, el Fuero Real y las VII Partidas.

Las VII Partidas de Alfonso X, el Sabio, es uno de los textos de carácter jurídico que más aplicación tuvo en los Reinos de Indias. Esta obra se encarga de dejar en claro quienes son hijos legítimos, pues en la Partida IV, Título XIII, Ley I dice: “Legítimo fijo tanto quier decir, como el que es fecho segund ley: e aquellos deuen ser llamados legitimos, que nascen de padre, e de madre, que son casados verdaderamente, segund manda Santa Iglesia”. Aquí nos queda claro que son hijos legítimos aquellos nacidos de padres que se han casado según los mandamientos de la Iglesia. Pero esta misma Ley se encarga de decir

quienes pueden ser considerados también como hijos legítimos: “E aun si acaesciese, que entre algunos de los que se casan manifiestamente en faz de la Iglesia, ouiesse tal embargo porque el casamiento se deue partir, los fijos que fiziessen, ante que sopiessen que auia entre ellos tal embargo, serían legítimos...”.

En España, heredera de muchas de las costumbres romanas, se permitió también la existencia de uniones extramatrimoniales. En ambas culturas, la existencia de estas uniones se permitió básicamente por la existencia de un impedimento que imposibilitara a la pareja contraer matrimonio civil, o también, por la imposibilidad de disolver dicho matrimonio. Es así como en el Derecho Romano se prohibía el matrimonio entre ciudadanos y peregrinos y, con posterioridad, durante la Edad Media, se impidió que personas de distinta condición social contrajeran matrimonio. Fueron casos como estos los que dieron cabida a la existencia y proliferación de las uniones extramatrimoniales, las que al contrario de lo que pudiera pensarse, fueron aceptadas y reguladas.

Estas uniones también alcanzaron desarrollo en los Reinos de América pues los españoles desde un principio se unieron con los nativos de las tierras descubiertas, ya sea por medio de uniones permanentes, como en el caso de la barraganía, la que se daba por lo general entre español e india, o por simples uniones de hecho, libres y sin compromiso. Ambos tipos de uniones dieron sus frutos, hijos mestizos, los que no estaban en igualdad de condiciones, ya que los hijos de barragana eran considerados hijos naturales por lo que gozaban de derechos y calidades similares a la del padre español. Por el contrario el hijo nacido de una unión de hecho o pasajera no gozaba de ningún derecho siendo un mestizo sin ningún arraigo y muchas veces, dada su forma de vivir, catalogado como “de malas costumbres”.

De lo dicho se desprende que no todas las uniones extramatrimoniales eran consideradas de igual manera, pues algunas de ellas eran aceptadas y reguladas mientras que otras eran fuertemente combatidas. De igual forma, los hijos nacidos de dichas uniones eran diferentemente considerados.

En el primer grupo, el de las uniones extramatrimoniales aceptadas, encontramos a la **barraganía** o **concubinato**. Esta se producía, por lo general, cuando existía algún impedimento que imposibilitara a una pareja a contraer matrimonio, como por ej. diferencias de índole económico o social.

De acuerdo a Las Partidas<sup>1</sup>, podían tener barraganas, sin pena temporal, todos los hombres que no fuesen consagrados de Orden o por Matrimonio. A su vez, no podían ser barraganas las mujeres vírgenes, las menores de doce años, ni las viudas que vivan de manera honesta y que gocen de buen testimonio. De la misma forma, ninguno podía tener por barragana a una parienta hasta el cuarto grado ni a una cuñada, porque caían en un gran pecado, el incesto. De lo dicho queda claro que la principal característica del concubinato es que podían constituirlo solamente personas solteras.

La Iglesia fue contraria a esta costumbre, según queda evidenciada en Las Partidas<sup>2</sup>: “Barraganas, defiende Santa Iglesia, que non tenga ningun Christiano, porque bien con ellas en pecado mortal”; pero a pesar de ello en la práctica se siguió llevando a cabo. Más aún, punto seguido del texto transcrito de Las Partidas, podemos observar que se dice: “Pero los Sabios antiguos que fizieren las leyes, consentievantes, que algunos las pudiesen auer sin pena temporal: porque touieron que era menos mal, de auer vna, que muchas. E porque los fijos que nacieren dellas, fuessen mas ciertos...”

En cuanto a los hijos nacidos de estas uniones, a pesar de no ser legítimos, eran considerados como naturales<sup>3</sup>, precisamente por ser admitidos y tolerados por la ley, aún cuando ésta no los consideraba como deseables.

En el caso de América, estas uniones, como ya lo señalé, se dieron principalmente entre español e india. A los hijos nacidos de estas uniones se le permitió gozar de derechos similares a los que tenía el padre español e incluso fueron considerados como españoles y

---

<sup>1</sup> Partidas 4.14.2

<sup>2</sup> Partidas 4.14.proemio

<sup>3</sup> Partidas 4.15.1

no como mestizos, pues lo que primó no era una cuestión racial sino de cultura<sup>4</sup>, pues quien vivía a la española, era considerado como tal.

En el segundo grupo, encontramos a las uniones extramatrimoniales que no fueron aceptadas ni por la Iglesia ni por las Leyes. Es por este motivo que fueron combatidos, de manera fuerte en algunos casos por las autoridades, en otros simplemente mirados con desdén por la sociedad. Pero en lo que sí estaban todos de acuerdo es que los hijos nacidos de estas relaciones eran ilegítimos y, que a diferencia de los naturales, no gozaban de los mismos privilegios que dichos hijos, pues por lo general no gozaban de las mismas calidades de sus padres ni de los derechos de los hijos legítimos que ellos pudieran tener.

Dentro de esta gama de uniones extramatrimoniales, y sin perjuicio de la existencia de otros tipos, es posible distinguir dos<sup>5</sup>:

1.- Uniones de hecho: ellas se caracterizaban por ser una unión libre, sin compromiso alguno, y por tanto, esporádicas. Generalmente se daban entre español e india, pero a diferencia del concubinato, no daban lugar a la constitución de una familia y los hijos nacidos de dichas relaciones, si bien eran mestizos al igual que los nacidos de concubinato, no gozaban de los derechos de su progenitor, y más aún, muchas veces no demostraban ninguna clase de arraigo, ni a los españoles ni a los aborígenes.

2.- Amancebamiento: este tipo de unión se asimilaba a la barraganía o concubinato por contar con una cierta estabilidad en la relación pero no gozaba de la aceptación social que tenía éste, ya que era considerado como un delito pues el amancebado era un hombre casado que tenía por manceba a una mujer que podía ser casada, soltera o viuda. Los hijos de estas uniones no eran considerados naturales, sino “de dañado ayuntamiento”.

---

<sup>4</sup> Dougnac Rodríguez, Antonio. *Esquema del Derecho de Familia Indiano*. Santiago, Chile. Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan Solórzano y Pereyra, 2003. Pág. 32.

<sup>5</sup> En este punto nos remitimos a lo señalado en la Obra *Esquema del Derecho de Familia Indiano* de Don Antonio Dougnac, Págs. 33 y sgtes.



## Clasificación de los hijos ilegítimos

Para analizar este punto nos remitiremos principalmente a la clasificación hecha en la Ley I, Título XV, Partida IV.

### Hijos Naturales.

De acuerdo a la Ley señalada “Naturales, e non legitimos, llamaron los Sabios antiguos a los fijos que non nascen de casamiento segund ley; assi como los que fazen en las barraganas”. De lo dicho se desprende que existen dos posibilidades que pueden dar origen a un hijo natural.

1.- Aquellos que no nacen de un matrimonio como la ley lo prescribe, pero que era posible al tiempo de la concepción.

2.- Aquellos nacidos de barragana, situación que ya fue explicada.

En otros textos, como en la Ley XI de Toro<sup>6</sup> se define a los “hijos naturales señalando que son aquellos que al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tal que el padre lo reconozca por su hijo aunque la mujer de quien lo tuvo no la haya tenido en su casa. La misma definición se expresa en la Ley I, Título XX, Libro X de la Nueva Recopilación”.

De dicha definición se desprenden dos situaciones:

1.- Si al ser concebido, los padres cometieron adulterio, y al nacer están libres, por haber fallecido su esposo o esposa, el hijo será considerado natural; y

2.- Si al ser concebido, estaban sus padres unidos por vínculo de parentesco, aún cuando al nacer obtengan dispensa legal para contraer matrimonio, el hijo no será natural sino incestuoso, ya que no obtuvieron la dispensa de sus padres.

---

<sup>6</sup> Zarricueta Baeza, Juan Francisco. *Evolución histórica jurídica de la categoría de hijo ilegítimo en el Derecho Civil Chileno* (Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999. Pág. 11.

Además de ello, la definición que se da en Las Partidas de *hijo natural* es más restrictiva que la definición que aparece en la Ley XI de Toro puesto que en ésta no se exige que la madre del hijo natural habite en la misma casa junto al padre, ni que ambos sean solteros de forma tal que no quepa duda que el hijo nacido es producto de esa unión sino que la Ley XI de Toro admite como hijo natural a aquel niño que al tiempo de su concepción o nacimiento sus padres se podían casar sin impedimento legal, habite o no la madre en la misma casa junto al padre y, sea o no una sola, con tal que el padre sino la tiene en su casa, lo reconozca como su hijo. De esta forma podemos ver que la citada Ley de Toro al no exigir la convivencia de los padres, dejó de apoyarse en la situación de hecho de que el conviviente de la barragana era el padre de la criatura nacida. Junto con ello la aptitud de casarse legítimamente no es necesario que exista al tiempo de la concepción, puesto que puede tenerla al nacer.

Esta distinción parece responder a una diferencia de época entre ambos textos. Al respecto Eugenio de Tapia en “Febrero Novísimo” señala: “Se llamaban naturales en lo antiguo los procreados por hombre y muger solteros que vivían juntos y no tenían impedimento para contraer matrimonio, siendo la muger una sola”, definición que corresponde a la dada en Las Partidas. Luego señala: “Hoy se da este nombre a los hijos cuyos padres al tiempo de su procreación y concepción, ó al de su nacimiento, están hábiles para contraer matrimonio sin dispensación, ya vivan o no juntos en una misma casa, y la muger sea o no una sola, con tal que si el padre no la tiene en su casa, los reconozca por sus hijos con arreglo a la Ley XI de Toro.”<sup>7</sup>

También señala algo similar Sancho de Llamas y Molina en “Comentario crítico-jurídico literal a las ochenta y tres Leyes de Toro” al comentar la Ley XI de dicho texto: “Por derecho civil de romanos se limitaba el significado propio y riguroso de hijos naturales á los que eran nacidos de concubina, que fuere única y sola, y habitase en trage de tal en la misma casa del padre...”

---

<sup>7</sup> De Tapia, Eugenio. *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas*. Valencia. Imprenta de Ildelfonso Mompié, 1837. Tomo I, capítulo II, título III, pág. 119.

“...a más de esto se requería que tanto el padre como la madre o concubina estuvieren hábiles para contraer matrimonio, ó lo que es lo mismo, habían de estar libres de todo embargo o impedimento de contraerlo, como de parentesco o matrimonio, etc.”

“En este estado se formó la presente ley de Toro, por la cual se hizo la declaración que queda referida, por la que quedaron derogadas todas las cualidades que exigía el derecho civil para que los hijos fueran naturales; porque según la ley de Toro, ni era necesario que el hijo naciere de concubina, ni que esta viviere en la misma casa con el padre, ni que fuere única y sola, ni aún exigió como cualidad precisa que los padres al tiempo de la concepción estuviesen hábiles y capaces para contraer matrimonio, sino que se contentó con que esta aptitud y capacidad de los padres se verificase distintivamente al tiempo de la concepción o del parto”<sup>8</sup>.

Por su parte, Álvarez Posadilla en su “Comentario a la Leyes de Toro”<sup>9</sup> al analizar a la Ley XI señala: Entre los romanos se ha llamado hijo natural al habido de una concubina retenida en casa, siendo uno y otro sueltos ó solteros, de quienes indubitablemente parece es el hijo procreado; pero en España se dicen hijos naturales los habidos de muger con quien el padre se podía casar sin dispensación, esté ó no en casa, con tal que les haya reconocido por hijos, y aunque no sea sola.

Por tanto, de lo expuesto es posible concluir que la definición que se da en Las Partidas del hijo natural corresponde a lo que se conoció como tal en el derecho civil de los romanos y que en la Ley XI de Toro se redefine reconociendo un cambio que seguramente se produjo en la vida social y costumbres a través del tiempo en España.

En la práctica judicial de nuestro país es posible encontrar algunos casos referentes al tema de los hijos naturales, como por ej. la sentencia dictada por la Real Audiencia, en

---

<sup>8</sup> De Llamas y Molina, Sancho. *Comentario crítico-jurídico a las ochenta y tres leyes de Toro*. 2ª edición. Madrid. Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino (a cargo de D. F. Sánchez), 1852. Párrafo 2 y 6 del comentario a la Ley XI de Toro, pág. 97.

<sup>9</sup> Álvarez Posadilla, Juan. *Comentario a las Leyes de Toro*. Tercera impresión. [en línea] Madrid. Imprenta de Don Antonio Martínez. 1826. Comentario a la Ley XI de Toro, pág. 110. <[http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda\\_invest/derecho/pixelegisLegislacion.htm](http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/pixelegisLegislacion.htm)> [consulta: mayo 2008]

Santiago de Chile, el 5 de marzo de 1779, donde se discute la calidad de hijo natural y se solicita que sea la justicia la que reconozca tal calidad:

*“En la causa que pende en esta Real Audiencia, y se ha seguido entre partes, siendo la una, don Marcelino de Vargas en representación de Rafaela Morgado, niña menor, y huérfana, y en su nombre don Josef Ignacio Lepe, Procurador del número actor demandante; y de la otra don Balentín Blanco como albacea y tenedor de bienes de don Fermín Morgado, y en el suyo Josef de Morales asimismo Procurador del número es demandado, sobre la filiación natural de la niña Rafaela Morgado, vistos y considerando los autos: fallamos que debemos declarar y declaramos que la parte del dicho don Marcelino de Vargas por la representación de la referida Rafaela provó bien y cumplidamente su acción y demanda, y que la de don Balentín Blanco no provó sus excepciones y defensas como probarlas convino, damoslas por no probadas y en su consecuencia declaramos a la referida niña Rafaela por hija natural del difunto don Fermín Morgado; y por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos...”<sup>10</sup>*

En el siguiente caso, una hija natural solicita que por dicha calidad se le de parte de los bienes quedados al fallecimiento de su padre y la sentencia dictada por el capitán Francisco de Rosas y Hazoca, alcalde honorario de Santiago el 25 de junio de 1696 dice:

*“En la causa que doña María de Elguea hija natural del capitán Miguel de Elguea sigue contra los bienes del capitán Miguel de Elguea su padre y contra el capitán Juan Bautista de Barrenechea su albacea y tenedor de bienes sobre que delegue que el servicio personal del tiempo que la susodicha sirvió al dicho su padre y que valió, el dicho capitán Juan Bautista de Barrenechea contradiciendo dicha demanda y lo demás declarado y alegado por Esteban Sánchez de Vocanegra y Joseph de Lepe procuradores de su parte, vista a fallo que la dicha Doña María de Elguea provó su acción y demanda como probarle combino y que la parte del dicho capitán Juan Bautista de Barrenechea no provó sus excepciones y defensas como probarle combino en consecuencia de lo qual que de los bienes del dicho capitán Miguel de Elguea se le den y paguen a la dicha Doña María de*

---

<sup>10</sup> Archivo de la Real Audiencia, volumen 1115, pieza 1ª

*Elguea trescientos y cincuenta pesos de a ocho reales por el tiempo que asistió y sirvió al dicho capitán Miguel de Elguea, su padre y por esta mi sentencia definitiva juzgando así lo pronuncio y mando... ”<sup>11</sup>*

Continuando con nuestra clasificación, Las Partidas (Ley I, Título XV, Partida IV) se refieren a una serie de otros hijos, ellos son:

**Fornezinos:** “que nascen de adulterio, o son fechos en parienta, o en mugeres de Orden. E estos non son llamados naturales: porque son fechos contra ley, e contra razon natural.”

En esta categoría se confunden tres clases de hijos: los adulterinos, los incestuosos y los sacrílegos.

**Manzeres:** “nascen de las mugeres que estan en la puteria, e danse a todos quantos a ellas vienen. E porende non pueden saber, cuyos fijos son los que ascen dellos. E omes y a, que dizen, que manzer tanto quiere decir, como mancillado: porque fue malamente engendrado, e nascen de vil logar.”

**Spurii:** “quier tanto decir, como de los que nascen de las megeres, que tienen algunos por barraganas de fuera de sus casas, e son ellas atales que se dan a otros omes, sin aquellos que las tienen por sus amigas; porende non saben quien es su padre del que nesce de tal muger.”

**Notos:** “son los que nascen de adulterio: e son llamados notos, porque semeja, que son fijos conocidos del marido que la tiene en su casa, e non lo son.”

De esta clasificación hecha en Las Partidas podemos desprender que se confunden algunos conceptos, pues los llamados hijos Fornecinos y Manceres pueden quedar

---

<sup>11</sup> Archivo de la Real Audiencia, volumen 1172, pieza 3ª

comprendidos en la categoría de Espurios, como lo hicieron otros autores de la época y como fueron conocidos con posterioridad.

Para aclarar este punto utilizaremos las clasificaciones que se hacen en la obra “Febrero Novísimo” de Eugenio de Tapia<sup>12</sup> y “Comentario crítico-jurídico a las ochenta y tres leyes de Toro” de Sancho de Llamas y Molina<sup>13</sup> (se excluyen los naturales por haber sido analizados anteriormente):

Según la obra “Febrero Novísimo”: Los hijos ilegítimos son de dos clases: naturales y espurios. Hijos “espurios” son todos los demás ilegítimos y se distinguen con varios nombres:

**Adulterinos o notos:** de acuerdo a Eugenio de Tapia son los procreados de muger casada y hombre que no es su marido, ya esté o no casada con otro (a los cuales la Ley IX de Toro llama también de “dañado y punible ayuntamiento” porque la madre por el adulterio incurre en pena de muerte natural). Impropiamente se llaman así los que el casado procrea en muger viuda o soltera, que se nombra “barragana”, los que por otro nombre se llaman “bastardos”, por no ser habidos en su propia muger, por lo cual “bastardean”, pues aunque él es casado, la muger no, y también se llaman bastardos los que el noble tiene en muger plebeya, ó el plebeyo en ilustre.<sup>14</sup>

Como se puede observar la definición que hace Eugenio de Tapia concuerda plenamente con la dada en Las Partidas para los hijos notos.

Sancho de Llamas y Molina da una definición distinta de los hijos notos y los diferencia de los adulterinos pues dice que los primeros son aquellos que nacen de padres conocidos y hábiles para contraer matrimonio sin que hayan vivido en concubinato. Respecto a los adulterinos señala que hijos adulterinos son aquellos que han sido engendrados de padres ligados con el vínculo del matrimonio; y como puede suceder que los dos respectivamente se hayan casados o solamente uno de ellos, de aquí es que el

---

<sup>12</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 119

<sup>13</sup> Ob. Cit. Párrafos 11 y sgtes. del Comentario a la IX Ley de Toro, Pág. 69.

<sup>14</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 120

adulterio puede ser doble y sencillo, cuya circunstancia no varía la cualidad de los hijos adulterinos, definición que es similar a la dada por Eugenio de Tapia.

**Nefarios:** Eugenio de Tapia los define como: los que procrean los ascendientes en sus descendientes; v. gr. el padre en una hija.<sup>15</sup> Sancho de Llamas y Molina no contempla esta categoría de Hijos ilegítimos.

**Incestuosos:** según Eugenio de Tapia “son los habidos entre parientes transversales en grado prohibido, sin que precediere la debida dispensación, sabiendo el impedimento; o aunque lo ignoren ó bien no lo haya según los sagrados Cánones, siempre que contrajeran matrimonio que la iglesia reputa clandestino; pues en este caso, sin embargo de que no le haya, son ilegítimos, y el matrimonio nulo.”<sup>16</sup>

Para Sancho de Llamas y Molina, incestuosos son los que “nacen de padres que se hallan ligados con vínculo de parentesco. Como el parentesco puede ser entre personas de la línea recta y colateral o transversal, se subdividen los incestuosos en dos clases, á saber: de línea recta y transversal. Los primeros se llaman incestuosos por derecho de gentes, y los segundos por derecho civil.”

Como se puede observar la definición de Sancho de Llamas y Molina de los hijos incestuosos es más amplia que la de Eugenio de Tapia, no diferencia entre hijos nefarios e incestuosos, sino que ambos se incluyen dentro de su definición. Por su parte, pareciera que Eugenio de Tapia sólo establece una diferencia de nombre entre ambas categorías puesto que nefarios son lo que Sancho de Llamas y Molina denomina hijos de padres unidos por parentesco de línea recta y a su vez incestuosos correspondería a los niños nacidos de padres unidos por parentesco en línea colateral según lo indicado por el citado autor.

**Sacrílegos:** en esta categoría de hijos ilegítimos no existe discrepancia entre los autores. Así podemos ver que de acuerdo al texto citado de Eugenio de Tapia a los

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 120

<sup>16</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 120

sacrílegos “también llama la ley de dañado ayuntamiento aunque no punible, y son los hijos de clérigo ordenado in sacris, y los de frailes y monjas profesos, ya sea por acceso entre sí ya con los seglares.”<sup>17</sup>

Sancho de Llamas y Molina nos da una definición similar: “sacrílegos se dicen aquellos que son engendrados de clérigos constituidos en sagrados órdenes, de frailes y monjas que habían hecho voto solemne de religión, y de caballeros profesos en las órdenes militares, debiendo tenerse presente la advertencia que se hizo hablando de los adulterinos, y así no es necesario que ambos padres estén ligados con voto solemne de castidad, también deben tenerse por sacrílegos en el fuero externo si consta de esta cualidad.”

**Manceres o mancillados:** tampoco existe diferencia entre los autores utilizados para este análisis ya que según la obra de Eugenio de Tapia “por tales se reputan los que nacen de ramerías públicas o plebeyas que se prostituyen a todo hombre, y por eso se ignora quién es su padre, por cuya razón son de peor condición que los demás, y los que con propiedad se llaman espurios,”<sup>18</sup> definición que es prácticamente igual que la de Sancho de Llamas y Molina: “los manzeres, según el cap. XXIII del Deuteronomio, versículo 2º, son aquellos que nacen de prostituta, en lo que conforma la citada ley de Partida del tit. XV, sin otra diferencia que la de que la prostituta ha de estar en la putería; y como ni en uno ni en otro caso puede saberse el padre, por eso dije que los manceres pertenecían á la primera clase de espurios que son engendrados de padres desconocidos.”

Con el análisis realizado se aclara la aparente confusión que existía con la clasificación de los hijos ilegítimos realizado en Las Partidas sobre todo al referirse a los hijos espurios, manceres y fornecinos, ya que en los textos de Eugenio de Tapia y el de Sancho de Llamas y Molina, que son posteriores a Las Partidas, espurios es la categoría en la que se agrupan los hijos ilegítimos y, por su parte, mancer es una clase de hijo ilegítimo, desapareciendo por ende la categoría de hijo fornecido, como nombre, ya que como se dijo

---

<sup>17</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 120

<sup>18</sup> Ob. Cit. Párrafo 2, tomo I, cap. II, tit. III, Pág. 120



al mencionar esta clase de hijo según Las Partidas se confundían en esa categoría tres clases que se pueden encontrar en las Leyes de Toro y mencionadas en los textos utilizados como son los hijos incestuosos, adulterinos y sacrílegos. Lo que aparentemente ocurrió es que con las Leyes de Toro se uniformó las categorías de hijos terminando con las confusiones que se producían con textos legales tan antiguos como Las Partidas.

A pesar de todo esto en la vida cotidiana de Indias no se llevó a cabo una aplicación tan exacta de las clasificaciones mencionadas. La distancia entre estos territorios y España como también la diferencia cultural que se produjo naturalmente entre ellos, hizo que con el transcurso del tiempo dichos conceptos se fueran depurando, simplificando y en algunos casos incluso fusionando, de forma tal que en la práctica judicial del siglo XVIII ya casi no es posible encontrar las clasificaciones que existían en Las Partidas o en Las Leyes de Toro que eran los cuerpos legales que más aplicación tuvieron respecto a asuntos de familia en Indias.

## **2.-Segunda Época: Derecho Patrio hasta la dictación del Código Civil.**

Bajo el concepto de Derecho Patrio se entiende a aquel derecho que surgió de los órganos políticos a partir de 1810, ya sea de aquellos que en un primer momento entendieron gobernar a nombre del monarca cautivo por Napoleón o de aquellos que ante la declaración de Independencia entendieron que gobernaban sus territorios de forma autónoma o que lo rigieron autónomamente con posterioridad a tal declaración.

Contrario a lo que pudiera pensarse, el hecho de que a partir de 1810 se transformara paulatinamente el gobierno de monárquico a republicano, proceso que en Chile culminó en 1818, no significó que se derogara el derecho vigente en 1810, sino que por el contrario, la naciente República de Chile heredó el derecho que, como reino de España, había tenido hasta iniciar el proceso de independencia, lo cual no significó que los nuevos órganos políticos no intentaran modificarlo y darle un cariz propio.

De esta forma, en Chile se siguieron aplicando las leyes provenientes del Derecho Indiano en todo cuanto no fueran contrarias a las nuevas normas y, al no existir modificaciones en las leyes que regulaban las materias tratadas en la presente memoria, puedo concluir que se siguieron aplicando las mismas normas ya analizadas durante este periodo y hasta la entrada en vigencia del Código Civil el 1° de enero de 1857.

Muestra de ello es la siguiente sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Santiago el 20 de agosto de 1819:

*“Habiendo escaminado con la determinación debida estos autos, soy de parecer se estienda el definitivo siguiente: Y vistos con lo alegado y probado por las partes: Declárase á Diego Veyza por hijo natural del finado don Francisco Javier Veyza y de Francisca Yañez: y que en virtud de su filiación le corresponde por derecho la quinta parte de los bienes, que dejó el dicho su padre: cuyo alvacea Don Manuel Antonio de Higuera se la entregara integramente de todos aquellos que quedaron por fallecimiento de el referido finado, sin costas pagando cada parte las que por la suya huviere causado, y por mitad las comunes...”<sup>19</sup>*

Como puede observarse, la sentencia ejemplifica perfectamente lo dicho ya que no se aprecian cambios ni en la estructura de la sentencia ni en el fondo de lo resuelto en ella aún cuando fue dictada en 1819, año comprendido en la denominada época del Derecho Patrio.

Esto no quiere decir que las autoridades de la época desconocieran la necesidad de reemplazar una legislación poco uniforme y que además no concordaba con los principios de la nueva forma de gobierno, pero sus intentos se consagraron en las necesidades más urgentes, sobre todo en materia de enjuiciamiento, penalidad y algunas leyes civiles como la de 14 de julio de 1814 sobre habilitación de edad y la ley de 6 de septiembre de 1844 sobre matrimonio de los no católicos, entre otras, no existiendo, como ya se mencionó, reformas en lo concerniente a los temas tratados en esta memoria.

---

<sup>19</sup> Archivo de la Real Audiencia, volumen 1588, pieza 3ª.

Una de las características del derecho indiano es lo disperso de sus normas, puesto que ellas se encontraban en diversos cuerpos legales, lo que hacía difícil su aplicación y la uniformidad de las leyes. Aún cuando hubo intentos por uniformizarlas en una sola gran obra, como el caso de la Novísima Recopilación, dichos intentos no lograron solucionar el problema. Como se señaló anteriormente, desde el nacimiento de Chile como país independiente se tuvo presente la idea del establecimiento de un sistema de leyes propios, que identificara al país y su sociedad, en consecuencia es en esta época donde surgen los primeros atisbos de codificación; esta claro para todos los pensadores de la época que el derecho español aún vigente no representa los verdaderos ideales de la nueva nación y es por ello que se comienzan a hacer los estudios para la elaboración de un Código en que se comprendieran todas las normas de carácter civil. Dicho proceso fue bastante lento, sin embargo es destacable que Portales ya en 1831 dirigiera una nota al Senado en la cual recalca la necesidad de dotar al país de una legislación nueva, descartando la idea de las recopilaciones; lo beneficioso que sería encomendar dicha tarea a una sola persona, para que la obra tenga unidad; que ella sea dada a la publicidad para que pueda ser enmendado en caso de ser necesario, y, que finalmente, sea revisado por una comisión antes de ser enviado al Congreso.

A pesar de esta tentativa por parte de un representante del Gobierno y de que hubo intentos también por parte de ilustrados de la época en elaborar un Código, es en 1840 cuando se dicta una ley de codificación que le permite a Bello desarrollar plenamente su obra, la que culminó después de 15 años, en 1855 con la aprobación del Código Civil el que entró en vigencia el 1° de enero de 1857.

### **3.- Tercera Época: Post codificación.**

Es con el proceso de codificación y con la entrada en vigencia del Código Civil donde se produce el verdadero cambio en nuestra legislación ya que se innova de forma tal de compilar en un solo cuerpo legal todas las normas de carácter civil, además de darle un cariz propio, pues, aún cuando la base sigue siendo el derecho indiano y aunque muchas

normas son tomadas de otros códigos modernos como el Código Civil francés, es indiscutible la originalidad del código en su conjunto, el que ha dado vida a principios tan importantes como la igualdad de todos los chilenos ante la ley y la inviolabilidad y libre circulación de la propiedad.

### **Clasificación de los hijos ilegítimos**

En lo relativo a las categorías de hijos también hay profundos cambios, ello como consecuencia del progreso en la legislación y al reconocimiento de los principios imperantes en nuestra sociedad.

De esta forma, el Código Civil entrado en vigencia en nuestro país el 1° de enero de 1857 clasifica a los hijos en **legítimos** o **ilegítimos**.

De acuerdo al artículo 35 de dicho cuerpo legal, “**hijos legítimos** son los concebidos durante el matrimonio civil o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción”.

Según esta definición, habrían dos clases de hijos legítimos y ellos son tanto los hijos concebidos dentro del matrimonio como los nacidos fuera de él pero que son legitimados por el matrimonio posterior de sus padres.

“Todos los demás son ilegítimos” dice el artículo 35 en su parte final y a continuación el artículo 36 señala: “Los hijos ilegítimos son o naturales, o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos”.

Así a partir de este artículo 36, podemos definir tres clases de hijos ilegítimos:

**Naturales:** El artículo 36 en su inciso 2° señala “Se llaman naturales en este Código los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por instrumento público”.

En esta denominación de hijo se puede apreciar una importante modificación en la legislación puesto que las leyes antiguas españolas, como ya fue explicado anteriormente, señalaban que los “hijos naturales son aquellos que al tiempo que nacieren o fueren

concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tal que el padre lo reconozca por su hijo aunque la mujer de quien lo tuvo no la haya tenido en su casa”<sup>20</sup>. Esta definición dio lugar a que por medio de juicios se pudiera obtener la calidad de hijo natural, hecho que ocurría con bastante frecuencia en la práctica judicial, posibilidad que desapareció con la nueva definición dada por el Código Civil, ya que exige un reconocimiento expreso y que éste se haga por instrumento público, lo que excluye la prueba testimonial, que era uno de los medios más utilizados para probar dicha calidad.

Cabe mencionar también, que de acuerdo al artículo 272 del Código Civil el padre o madre puede reconocer a su hijo como natural mediante acto testamentario. A su vez el artículo 273 establece que para que el reconocimiento produzca efectos, éste debe ser notificado al hijo natural, quien debe aceptarlo o repudiarlo. Respecto a este último punto, hay una interesante sentencia<sup>21</sup> en el juicio entre Mercedes Halff y otra con Brígida Salas Videla, sobre mejor derecho a unos bienes, cuya sentencia de primera instancia de fecha 24 de septiembre de 1887 señala:

*“Vistos: doña Benita Videla, doña Bríjida Salas Videla i doña Rosa Salas V., representada esta última por don Manuel Salazar, dicen que en setiembre de 1885 falleció don Anjel Videla, su hermano natural sin dejar otros herederos de mejor derecho; que doña Natalia Lavaqui, llamándose mujer legítima del finado don Anjel Videla, tomó posesión de los bienes i procedió a hacer la partición de ellos, no obstante no haber contraído matrimonio con Videla, que produzca efectos legales.*

*Fallecida la señora Lavaqui en 1° de enero de 1886, se apoderaron de esos bienes doña Mercedes i doña Jertrudis Halff que se suponen hijas de ella y que, en caso de serlo, serían adúlterinas.*

*Por estos motivos entablan demanda contra éstas últimas para que se declare que deben entregar todos los bienes dejados por don Anjel Videla, con las indemnizaciones consiguientes y costas.*

---

<sup>20</sup> Definición dada por la Ley XI de Toro

<sup>21</sup> Gaceta de los Tribunales. Santiago. Imprenta y Litografía del Estado, año 1888, sentencia número 1642, págs. 1288 y sgtes.

*Las señoras Halff contestando, niegan que las demandantes sean hermanas naturales de Videla y sostienen que para que pueda considerárseles con título para entablar esta demanda deben acreditar su estado civil, por lo cual, no habiendo cumplido con este requisito indispensable, debe desecharse la demanda. Al mismo tiempo dicen que la acción entablada no se ha introducido con la claridad suficiente para saber si es acción de petición de herencia, deben justificar su calidad de herederas i la calidad con que poseen actualmente los bienes las demandadas; i si es acción reivindicatoria deben presentar los títulos con que justifiquen el dominio sobre esos bienes; i finalmente que el mandatario debe justificar su personería acompañando poder bastante.*

Los considerandos más importantes dicen:

*“Que las demandantes han justificado con el testamento corriente a fojas 17 que Mónica Videla reconoció por sus hijos legítimos a Bríjida y Rosa Salas Videla i por sus hijos naturales habidos antes del matrimonio a Benedicta i Anjel Videla, de cuya sucesión se trata al presente;*

*Que aunque según lo dispuesto en los artículos 173, 209 i 212 del Código Civil, el reconocimiento de hermano natural en instrumento público, debe notificarse a la persona que se trata de reconocer i ésta aceptar el reconocimiento en los noventa días subsiguientes, con todo, transcurrido este plazo se entenderán que aceptan;*

*Que no habiendo habido rechazo del reconocimiento hecho en el testamento sino que por el contrario las demandantes han sido consideradas como hermanas de don Anjel Videla, debe tenerse éste como una aceptación tácita del reconocimiento;*

*Que con el mérito de los considerandos anteriores ha sido acreditada la calidad de herederos que tienen las demandantes respecto de don Anjel Videla i que por consiguiente pueden entablar la acción de petición de herencia de éste, que tienen en su poder doña Mercedes y doña Jertrudis Halff;*

*Que, según la escritura acompañada a fojas 40, resulta que doña Benita Videla ha practicado una partición con doña Natalia Lavaqui i declarado que no le corresponde*

*parte alguna en la sucesión de don Anjel Videla, por lo que no debe considerársele con derecho a demandar i en consecuencia debe desecharse la demanda por parte de ella;*

*Que no habiéndose especificado en la demanda ni en ninguna otra pieza de los autos ántes de recibirse la causa a prueba ni habiéndose tratado el juicio sobre cuáles eran los bienes hereditarios, no ha podido rendirse prueba para acreditar cuáles eran ellos, por lo que debe considerarse sin valor la prueba rendida para acreditar cuáles son los bienes hereditarios de don Anjel Videla;*

*Por estos fundamentos i en conformidad a lo dispuesto en la lei 32 art. 16 part. 3<sup>a</sup> i arts. 1264 i 1700 del Código Civil, se declara que ha lugar a la demanda solo en cuanto a que doña Bríjida i doña Rosa Salas Videla deben ser restituidas en los bienes hereditarios que les corresponde en la herencia de don Anjel Videla, excluyendo la parte que había de corresponder a doña Benita Videla.*

*No ha lugar a lo demás que se solicita. Reemplácese el papel.- Palma Guzmán-Guzmán Cruz, secretario”.*

A continuación, la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de agosto de 1888 en sus considerandos señala:

*1° Que las demandantes fundan su acción de petición de herencia que ejercen en este juicio en el estado civil de hermano natural que atribuyen a don Anjel Videla, i que contradicha esta aseveración por los demandados, solo se ha tratado de justificarla con el testamento de fojas 17 i con el interrogatorio de fojas 19;*

*2° Que del testamento referido solo aparece que en 29 de abril de 1874, doña Mónica Videla declaró, que dos de las demandantes eran sus hijas lejitimas i que la otra i don Anjel Videla eran sus hijos naturales: de modo que importando esa declaración respecto de Videla, un reconocimiento de hijo natural, para surtir efectos legales, debió ser notificado i aceptado por él;*

*3° Que no se ha intentado justificar que se hiciera la aludida notificación i si bien el reconocimiento se entiende existir cuando nada espresa el reconocido en el término de noventa dias, como este plazo se cuenta desde la notificación, en este caso no es aplicable*

*la prescripción legal que establece la aceptación tácita por el hecho del mencionado silencio;*

*4° Que con el interrogatorio de fojas 19, respecto de este hecho, solo se ha tratado de establecer al tenor de la pregunta sexta que Videla era hermano natural de las demandantes, lo que en modo alguno puede suplir la aceptación del reconocimiento exigida por la lei para la constitución del estado civil de hijo natural ni menos estimarse como prueba legal de la posesión notoria de dicho estado, prueba que no está establecida por el Código Civil para este caso i que ademas debe siempre referirse a una posesión de mas de diez años.*

*Visto lo dispuesto en los arts. 273, 200, 212, 312, 1264 i 1698 del Código Civil, se revoca la espresada sentencia i se desecha en todas sus partes la demanda de fojas 2. Publíquese i devuélvase, agregándose el papel competente.- Urrutia- Silva- Errázuriz- Sanhueza.- Proveído por la Segunda sala de la Itma. Corte.- Por Vial- I. Cuevas, secretario.*

En esta sentencia se puede apreciar la importancia del artículo 273 del Código Civil, ya que si no se cumple con la debida notificación del reconocimiento de hijo natural, no es posible acreditar dicho estado civil con las consecuencias, como hemos visto, que puede acarrear.

**De dañado ayuntamiento:** El artículo 36 en su inciso final dice: *Se llaman de dañado ayuntamiento los adulterinos, incestuosos y sacrílegos.* Por tanto el Código Civil comprende en esta categoría de hijos a tres clases que fueron tratados de distinta forma en el derecho español antiguo ya que a los adulterinos se les denominaba “*de dañado y punible ayuntamiento*” por ser niños producto del adulterio de una mujer casada, hecho que debía recibir más que cualquier otro la reprobación de la ley y porque se castigaba severamente el adulterio de la mujer casada. En cuanto a los hijos incestuosos y sacrílegos, ellos comprendían categorías distintas, es decir, que no estaban dentro de los llamados hijos de “*dañado y punible ayuntamiento*”, todo lo cual fue explicado anteriormente.



De acuerdo al artículo 37 del Código Civil “es **adulterino** el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una, a lo menos, al tiempo de la concepción estaba casada con otra; salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo, que respecto de ellas produzca efectos civiles”.

La redacción de este artículo establece la igualdad en el cumplimiento de los deberes que el matrimonio impone a los cónyuges, ya que exige que al menos uno de los padres esté casado al momento de la concepción del niño, lo que implica la falta al deber de fidelidad imperante en el matrimonio por uno de sus miembros. Por otra parte, este artículo atiende a la época de concepción y no del nacimiento del niño, por lo que hace indispensable que los padres no estén ligados por matrimonio con otra persona durante toda la época en que puede presumirse la concepción.

Sin embargo el artículo 37 establece una excepción: “salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo, que respecto de ellas produzca efectos civiles”.

Putativo, de acuerdo a lo señalado por don Luis Claro Solar<sup>22</sup>, es el matrimonio que ha sido celebrado con las solemnidades o requisitos externos que la ley señala, pero que adolece de un vicio o defecto interno que lo hace nulo. Este matrimonio puede producir efectos civiles si ha habido buena fe y justa causa de error de parte de ambos cónyuges o de uno solo y, en este caso, considera como legítimos a los hijos concebidos durante el matrimonio putativo de sus padres.

En Las Partidas (Ley I, Título XV, Partida IV) se señalan otras clases de hijos en los cuales es un factor común el adulterio de sus padres, como es el caso de los fornezinos y notos, definiciones que llevaban a confusión, lo que no ocurre con el Código Civil que, de manera clara y sencilla, define a los hijos adulterinos.

A continuación, el artículo 38 dice: “Es **incestuoso**, para los efectos civiles:

1° El concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad.

---

<sup>22</sup> Claro Solar, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. (Santiago: Cervantes: 1931). Establecimiento Poligráfico Roma, 1898, Volumen I, capítulo IV, pág. 145.

2° El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad.

3° El concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro.

La consanguinidad y afinidad de que se trata en este artículo comprende la legítima y la ilegítima”.

En el derecho español antiguo se consideraba como incestuoso al hijo cuyos padres estaban ligados por vínculo de parentesco, en línea recta sin límite de grado y en línea transversal hasta el cuarto grado inclusive, todo ello de acuerdo a las normas del derecho canónico para contraer matrimonio, lo que en la práctica hacía muy numerosos a los hijos incestuosos. Por ello, el Código Civil no mantuvo de manera tan amplia la calificación de hijos incestuosos para niños fruto de la unión de dos personas que no estaban ligadas por un vínculo de parentesco muy directo, dando pleno reconocimiento a lo que era un hecho en nuestra sociedad.

Continúa el artículo 39: “Es **sacrílego** el concebido entre padres de los cuales alguno era clérigo de órdenes mayores, o persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica”.

Don Luis Claro Solar<sup>23</sup> señala que las órdenes mayores son el subdiaconado, el presbiterado y el episcopado.

Como se puede observar, en este punto no hay diferencia sustantiva con el derecho español antiguo por lo que debo concluir que al momento de la redacción de este artículo en el Código Civil, no había habido una evolución en esta clase de hijos en nuestra sociedad.

**Simplemente ilegítimos:** El Código Civil no da una definición de lo que debe entenderse por hijo simplemente ilegítimo, por lo que son todos aquellos que no han sido

---

<sup>23</sup> Op. Cit., Volumen I, capítulo IV, pág. 150

reconocidos por sus padres o por uno de ellos como hijos naturales o que no caben dentro de lo analizado como hijos de dañado ayuntamiento.

Al no dar una definición de esta clase de hijos, el Código Civil pone fin a una serie de categorías que existían en el derecho español antiguo y hace que en ella quepan todos los hijos que no lo hacen en las otras categorías, de forma de dar más claridad y simpleza a un tema que desde siempre fue muy controvertido.

Es de hacer notar que mediante el reconocimiento de hijo ilegítimo, el hijo reconocido como tal sólo tenía derecho a exigir alimentos del padre que lo reconocía. Esto se ve plasmado en la sentencia dictada en Concepción el 1º de octubre de 1861<sup>24</sup> a raíz del juicio entre doña Avelina Acuña con don Camilo Acuña que señala:

*“Vistos: don Carlos Lacourt por su esposa doña Avelina de Acuña se presentó al juzgado, pidiendo en su escrito de f. 2, que se citase a la presencia judicial a don Camilo Acuña, para que declare bajo juramento, si cree ser padre ilejítimo de la citada doña Avelina. Habiéndose repetido la citación, se declaró en el auto del 9 de agosto de 1859 corriente a f. 9, que don Camilo de Acuña es padre de doña Avelina, pudiendo hacer ésta el uso que le confieren los arts. 280 i 285 del Código Civil. A consecuencia de esto, se ofreció información en el escrito de f. 10 i se*

*solicitó, que dada la bastante, se condene a Acuña a suministrar a su hija ilejítima doña Avelina Acuña la suma de treinta pesos mensuales por via de alimentos. El demandado espresa en su memorial de f. 23 que no debe mirarse a doña Avelina Acuña como hija suya, pues el art. 283 del Código Civil, espresa, que se tendrá al citado como padre illejítimo sino compareciese pudiendo, i que él no pudo ir al llamamiento judicial, porque no se lo permitieron los acontecimientos de ese año por el efecto funesto que produjeron en la administración de especies estancadas del departamento de Rere sujeta a su cuidado: que negando, que la citada doña Avelina sea su hija, si se dclarase por otra parte la paternidad, el demandado es obligado a suministrar alimentos al hijo, solo en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia, i que siendo don Carlos Lacourt esposo de doña Avelina, hombre ingenioso i trabajador, como se infiere de la información*

---

<sup>24</sup> Gaceta de los Tribunales. Año 1863, sentencia número 1529, pág. 582 y sgte.

*rendida, es claro que no deben darse esos alimentos desde que al lado de su esposo, cuenta con lo necesario para vivir: que además, no tiene propiedad alguna, i que si se le menciona rico, es por referencias públicas, que nunca forman un argumento concluyente, pues apenas tiene lo mui necesario para atender con escasez i economía a su mantencion i de su familia. En el comparendo a que fueron citados, no se arribó a ningun resultado concluyente, como se ve en el acta de f. 30 vta. dándose por agregada únicamente la transacción que las partes habian celebrado. El demandante en el escrito de réplica de f. 34, se contrae a rebatir las razones alegadas en la contestación a la demanda, agregando que el contrato de f.31, no es obstáculo para ir adelante en este asunto, pues se ha celebrado sin el consentimiento de doña Avelina i sin autorización judicial. La parte demandada en su libelo se respuesta que corre a f. 39, dice que el escrito que contesta, nada absolutamente ofrece a la consideración judicial capaz de poner en duda la fuerza concluyente del memorial de f. 23, reproduciendo las razones consignadas en él: que la transacción de f.31 no ha sido redarguida de falsa por la parte contraria i que lejos de esto, once dias después de autorizada, se pidió la autorización judicial, como consta del escrito de f. 27 i f. 28, i después de recibida la cantidad que alli se espresa, debiendo por consiguiente producir fuerza de cosa juzgada. Recibida la causa a prueba, las partes rindieron la que corre en autos, i con los alegatos de f. 58 i f. 61 quedaron las partes citadas para sentencia. I considerando: 1° que don Camilo de Acuña, ha probado con los testigos que contestan a la quinta interrogación del escrito de f. 47 que tuvo imposibilidad de venir a Concepción en los primeros dias del mes de agosto de 1859, no habiendo podido por esta causa cumplir con el emplazamiento que se vencia el dia 6 del mismo mes, como se ve por la diligencia de f. 7 vta.: 2° que encontrándose en ese caso el demandado, no ha podido mirarse como reconocida la paternidad, pues no le comprende lo dispuesto en el art. 283 del Código Civil: 3° que el auto del 9 de agosto de 1859 no ha adquirido fuerza ejecutoria por no haberse notificado a don Camilo Acuña, quien ha negado ser padre de doña Avelina de Acuña: 4° que la transacción de f. 31 ha sido celebrada por el esposo de ésta, como su representante legal, i no se ha probado, que para su validez se halle en los casos prevenidos por derecho, de obtener previamente la aprobación judicial: 5° que no*

*reconociéndose a don Camilo de Acuña como padre de doña Avelina por las razones espuestas en el segundo considerando, no obsta a dicha transacción la disposición del art. 2451 del Código Civil; i 6º que en ella se expresa que la suma de doscientos cincuenta pesos es por sola la vía de transacción, debiendo entenderse el juicio, pues Lacourt en el art. segundo acepta la referida suma, i da por concluido el juicio, observándose además que Acuña agrega, que por esto no se entienda, que reconoce como hija suya a la citada doña Avelina. Con el mérito de estas consideraciones i de las disposiciones legales citadas, se absuelve a don Camilo Acuña de la demanda de f. 10. Anótese- Pacheco- Ante mí, García.*

A su vez, la sentencia de segunda instancia dice:

*Concepción, junio 18 de 1863.- En virtud del mérito de los tres primeros considerandos, se confirma la sentencia apelada de 1º de octubre de 1861, corriente a f. 66, con costas del recurso. Anótese y devuélvase.- Proveído por los señores Riso- Ocampo- Gundelach- Astorga.*

### **Modificaciones introducidas por la ley 5.750.**

Con la entrada en vigencia en 1935 de la ley 5.750 sobre “Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias” se produjo un cambio sustantivo en la clasificación de hijos ilegítimos ya que desapareció la clasificación que se hacía de los hijos ilegítimos en adulterinos, incestuosos y sacrílegos. Este cambio se produjo por la convicción de que dicha clasificación era denigrante para el niño e innecesaria puesto que los efectos podían mantenerse sin que sea necesario aludir al origen de la concepción del menor; también por un sentimiento de justicia, ya que la clase trabajadora y obrera había adquirido una importancia social y política que no tenía en la época de la entrada en vigencia del Código Civil, clase en la que más abundaban los hijos naturales e ilegítimos.

Gracias a dicha modificación, la clasificación de los hijos quedó establecida en hijos legítimos, hijos naturales y simplemente ilegítimos. Por ser el objeto de mi estudio en esta parte, sólo me referiré a los hijos naturales y a los ilegítimos.

### **Hijos naturales**

El artículo 16 de la ley n° 5.750 modificó el artículo 36 del Código Civil que definía a los hijos naturales quedando la nueva definición en los siguientes términos:

“Se llaman naturales en este Código los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por instrumento público”.

De esta definición y de otros preceptos legales aplicables a los hijos naturales se desprende que el reconocimiento debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) **Que emane de ambos padres o de uno de ellos,**
- b) **Que se haga con las solemnidades legales.** El artículo 272 del Código Civil señala que “El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario”, es decir mediante escritura pública o por testamento, el cual, al no existir una distinción legal, puede ser de cualquier tipo, solemne o privilegiado, abierto o cerrado. Estos requisitos el legislador los exige “ad solemnitatem”, o sea, su omisión acarrea la nulidad absoluta del reconocimiento.
- c) **Que sea libre y espontáneo y con la intención de conferirle al hijo los derechos de hijo natural.** El hijo carece de una acción para exigir el reconocimiento de hijo natural, pero una vez que ha sido reconocido como tal y acompañando el documento de reconocimiento, puede reclamar su estado civil e invocar los derechos que de este estado emanan.
- d) **El reconocimiento debe ser notificado al hijo y aceptado por éste.** De acuerdo con el artículo 273 del Código Civil “El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, y aceptado o repudiado, de la misma manera que lo sería la

legitimación según el título *De los legitimados por matrimonio posterior a la concepción*”.

e) **La escritura de reconocimiento debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.** Este requisito aparece en el artículo 6° de la ley 4.808 sobre Registro Civil. Sin ella el reconocimiento no puede hacerse valer en juicio, es decir, es inoponible a terceros, ello de acuerdo al artículo 8° de la misma ley.

En la legislación primitiva del Código Civil, se prohibía que los hijos de dañado ayuntamiento y los simplemente ilegítimos fueran reconocidos como hijos naturales. A partir de la entrada en vigencia de la ley 5.750 esta distinción desaparece y por tanto hay libertad para darle el carácter de hijo natural a cualquier niño, independiente de su origen, siempre que se cumplan los requisitos ya señalados.

También cabe señalar que con la nueva definición de hijo natural y respondiendo al hecho de la importancia social que habían adquirido, se les otorgó más derechos, tanto a los padres como a los hijos naturales, que los que tenían en la regulación anterior. Ellos son, de manera muy somera:

- a) Derecho del padre o madre natural a consentir en el matrimonio del hijo menor.
- b) Derecho del hijo a usar el nombre del padre o madre que lo ha reconocido.
- c) Derecho de alimentos, el cual es recíproco entre padres e hijos naturales.
- d) Derechos hereditarios: al respecto cabe mencionar que en virtud del artículo 988 los hijos naturales son herederos ab intestato de su padre, pero a falta de hijos legítimos. Además, estos hijos tienen el carácter de legitimarios, es decir, que es heredero forzoso de su padre a falta de hijos legítimos, ello en virtud del artículo 1182 del Código Civil.

Por su parte, según lo establece el artículo 993 del Código Civil, los padres naturales son herederos del hijo cuando éste fallece sin descendencia legítima. Y también, según el

inciso 4° del artículo 1182 del Código Civil, si el hijo carece de descendientes legítimos, los padres naturales son legitimarios o herederos forzosos del hijo.

### **Hijos ilegítimos**

Anteriormente se señaló la distinción que hizo el Código Civil entre hijos naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos y también se explicó que como hijo ilegítimo se entendía a todo aquél que no fuera ni natural ni de dañado ayuntamiento.

La ley 5.750 también introdujo una modificación en este punto por cuanto, como ya se mencionó, terminó con la discriminatoria distinción entre hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, a los cuales se agrupaba como hijos de dañado ayuntamiento, además de existir en categoría aparte los hijos simplemente ilegítimos, de forma tal que desaparecieron todas estas distinciones, ello como consecuencia de que el artículo 16 de esta ley en su letra b) derogó los artículos 37, 38 y 39 del Código Civil donde se hacía esta distinción, de forma tal que la definición de hijos ilegítimos corresponde a la que señala el artículo 274 inciso 2°, esto es, *“aquellos que nacidos fuera del matrimonio, no han sido reconocidos por sus padres como naturales”*.

Dentro de los hijos ilegítimos es posible hacer otra distinción, esto es entre los que no han sido objeto de ningún tipo de reconocimiento y los que han sido reconocidos por su padre o madre, ya sea en forma voluntaria o forzada, para el sólo efecto de darle alimentos. La importancia de esta distinción radica en que en el caso de que el reconocimiento de un hijo ilegítimo sea voluntario, el padre o madre que reconoce puede consentir en el matrimonio de su hijo menor, así lo señala el artículo 108 del Código Civil.

Cabe hacer mención en esta materia al interesante problema de la investigación de la paternidad. La primitiva redacción del Código Civil prácticamente impedía la investigación de la paternidad, ya que, según la redacción de los artículos 282 y 283, el hijo podía citar a su padre a la presencia del juez para que bajo juramento declarase si reconocía la paternidad que se le imputaba; si lo hacía quedaba obligado a prestarle alimentos al hijo,



pero si desconocía la paternidad, concluía el juicio ya que el hijo carecía de toda acción que le permitiera investigar la paternidad.

La ley 5.750 modificó mediante su artículo 16, el artículo 280 del Código Civil estableciendo seis casos en los cuales se permite investigar la paternidad para el sólo efecto de que el hijo pueda exigir alimentos del padre. Dicho artículo quedó en los siguientes términos<sup>25</sup>:

“El hijo ilegítimo que no haya sido reconocido como natural podrá pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso:

1° Si el padre o madre lo hubiere reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el solo objeto de darle alimentos, o si reconocido como hijo natural, ese reconocimiento no tuviere efecto en ese sentido;

2° Si en la inscripción del nacimiento del hijo se hubiere dejado testimonio del nombre del padre o madre a petición de ellos o de mandatario constituido para este objeto por escritura pública. En este caso el oficial del Registro Civil deberá certificar la identidad del padre o madre, o de la persona designada para hacer la declaración;

3° Si de documentos o de cualquier principio de prueba por escrito, emanados fehacientemente del supuesto padre, resultare una confesión inequívoca de paternidad o se probare la maternidad de la supuesta madre con testimonios fidedignos que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo;

4° Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo, en calidad de tal, y de ello existiere un principio de prueba por escrito;

5° Si el supuesto padre, citado a la presencia judicial, confesare bajo juramento que cree ser el padre, o si citado por dos veces, expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada;

---

<sup>25</sup> Ley 5.750 Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Santiago de Chile. Edición del Diario Oficial. Talleres Gráficos de “La Nación” S.A., 1935. Págs. 9 y sgtes.

6° Si el período de la concepción del hijo correspondiera a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre; en este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

La transcrita enumeración tiene el carácter de taxativa de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 284 del Código Civil, ya que en el se expresa que no se puede indagar la paternidad por otros medios que los señalados en el artículo 280.

Como ya se señaló, la posibilidad de indagar la paternidad de un hijo tiene el sólo objetivo de que éste pueda obtener alimentos del padre, razón por la cual en este caso la investigación de paternidad puede ser llamada también acción de alimentos, lo que motiva un análisis mas exhaustivo de este tema en el Capítulo III de la presente memoria.

## **CAPÍTULO II**

### **LOS ALIMENTOS EN UNA PERSPECTIVA DE FONDO**

El concepto de alimentos en el derecho, desde la perspectiva de este estudio, poco y nada tiene que ver con el concepción de alimentos como todo aquello que ingerimos diariamente y que nos aporta nutrientes y energía para subsistir como seres vivos que somos, sino que comprende todo lo que una persona necesita para su sustento diario, como el vestido, la habitación e incluso, en algunos casos, la educación.

#### **1.- ¿Qué es el derecho de alimentos?**

El derecho de alimentos es aquél que tienen ciertas personas para exigir de otras que se les preste lo necesario para subsistir, incluyendo, por tanto, no sólo los alimentos en su sentido peyorativo, sino otras cosas tan indispensables para la subsistencia como la vivienda, el vestuario, la educación, etc. Así ya se menciona en Las Partidas<sup>26</sup>: “Et la manera en que deben los padres criar á sus hijos et darles lo que les fuere menester, Maguer non quieran, es esta, que les deben dar que coman, et que beban, et que vistan, et que calcen, et logar donde moren et todas las otras cosas que les fueren menester, sin las cuales los homes non pueden vevir, et est debe cada uno facer segunt la riqueza et el poder que hobiere, catando todavía la persona de aquel de que lo debe rescebir, en que manera le deben esto facer”

Si pensamos que todo hombre tiene derecho a vivir, le corresponde a la sociedad o al Estado socorrer a las personas que por sus propios medios no pueden sustentar mínimamente su existencia; de esta forma la sociedad a través de asilos, hogares y ciertas instituciones le prestan socorro a quienes se encuentran en indigencia, mientras que en el seno familiar, por los vínculos más estrechos que existen entre quienes la componen, nace también la obligación de prestar auxilio para el integrante que lo requiere.

---

<sup>26</sup> Las Partidas 4.19.2

Es así como la obligación legal de prestar alimentos tiene su fundamento en los estrechos vínculos que existen en la familia, pues es ella la que impone el deber de socorrer al miembro que no puede sustentar su existencia por sus propios medios. En consecuencia, no se debe creer que la indigencia o el estado de necesidad es el fundamento de esta obligación, ya que ella es la circunstancia que permite que una persona pueda ejercer el derecho de alimentos, es el requisito indispensable para exigirlo, sin el cual no se justifica que una persona preste alimentos a otra con la cual tiene un vínculo de parentesco.

De lo expuesto hasta ahora pareciera que la obligación de prestar alimentos tiene su fundamento en un deber moral o de conciencia entre familiares, pero en realidad es una obligación legal, porque es el legislador quien determina entre qué miembros de la familia es exigible esta prestación y, además, porque ella solo existe dentro de los límites en que la ley ha creído deber admitirla.

De aquí nace uno de los principios de la prestación de alimentos, y es que constituye una **obligación legal**, porque la prestación alimenticia como tal sólo existe dentro de los límites en que la ley la ha admitido, tanto como derecho y como obligación.

El segundo principio es el de la **reciprocidad de la obligación alimenticia legal**, esto es que, si una persona, por sus vínculos de familia, tiene el derecho de exigir a sus parientes que lo socorran en su estado de necesidad, ese mismo vínculo de parentesco debe ser suficientemente fuerte para obligar a este individuo a socorrer a sus parientes si es que ellos cayeran en indigencia.

## **2.- La obligación alimenticia**

Por obligación alimenticia se entiende a aquella según la cual ciertas personas deben satisfacer las necesidades de otra, que se encuentra en imposibilidad de satisfacerlas por sí misma. En consecuencia, el objeto de la obligación alimenticia es la prestación de todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida, y su extensión está determinada por las condiciones a que está subordinado su ejercicio. Esta obligación se satisface mediante el pago de pensiones, es decir, prestaciones en dinero o, en raras

ocasiones, en especies, que continua y periódicamente debe hacer el alimentante al alimentario, las que deben ser suministradas por mesadas anticipadas, ya que el destino de los alimentos es el mantenimiento del alimentario, y no es posible que una persona se mantenga con efecto retroactivo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación alimenticia, en opinión del autor Antonio Vodanovic<sup>27</sup> es de carácter mixto pues, es patrimonial en el sentido de que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades del alimentario y, es personal ya que sólo se puede reclamar respecto de las personas que por un hecho suyo o por disposición legal, han contraído esta obligación. Por su parte, Elena Gaete de Lanza di Brolo<sup>28</sup> agrega que es personalísima puesto que está establecida en favor de una persona determinada, lo que implica que el derecho de alimentos es intransferible por estar íntimamente ligado a la persona en cuyo favor ha sido establecido, y es también intransferible, esto es, está fuera del comercio humano.

Por otra parte, esta obligación es legal, por cuanto es la ley la que determina entre quienes existe esta obligación, aún cuando la fuente de esta obligación legal reside en la solidaridad de la familia y en los estrechos vínculos que unen a sus miembros.

## 2.1 Clasificación

Los alimentos pueden ser clasificados desde varios puntos de vista:

**1° Según su fuente de nacimiento:** esta distinción es muy antigua, pudiendo ser apreciada ya en Las Partidas, libro IV, título XIX, y que es reiterada en el Código Civil en su libro I, título XVIII, denominado “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”.

---

<sup>27</sup> Vodanovic, Antonio. *Derecho de Alimentos*. Santiago. Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda. 1987. Págs. 15 y sgtes.

<sup>28</sup> Gaete de Lanza di Brolo, Elena. *El juicio de alimentos. Estudio de las disposiciones de la Ley n° 5.750, en especial de la aplicación que de ellas ha hecho la jurisprudencia*. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago. Imprenta de Carabineros de Chile. 1941. Pág. 29.

- **La ley:** La obligación de la prestación alimenticia, como ya lo he señalado anteriormente, tiene su fundamento en la ley por cuanto es el legislador quien determina entre qué miembros de la familia existe esta obligación y es exigible. Fuera de lo determinado por la ley y si no se cumplen los requisitos que ella señala, no existe posibilidad cierta de exigir que una persona preste alimentos a otra. A estos alimentos se les llaman legales.

- **La voluntad del otorgante:** Si bien es cierto que la ley determina los alimentos que se deben a ciertas personas, también es cierto que permite que otras personas, fuera de las determinadas de esa forma, puedan otorgar alimentos a otra mediante un acto testamentario, una donación entre vivos u otro acto contractual, en cuyo caso su duración, condiciones y cualquier otra modalidad estará sujeta a la voluntad del otorgante. Estos son los llamados alimentos voluntarios.

**2° Según la extensión de la prestación:** esta clasificación también proviene del derecho español antiguo<sup>29</sup> y es reiterada por el Código Civil en el artículo 330, perteneciente al título XVIII del libro I, mencionado anteriormente:

- **Alimentos civiles o congruos:** Denominados en el derecho español antiguo como alimentos civiles, actualmente definidos como congruos, son aquellos que habilitan al alimentado para vivir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Es decir que, los alimentos congruos son aquellos convenientes a la posición social del que recibe alimentos o alimentista y que impone al obligado a prestarlos a proporcionárselos de manera que pueda subsistir modestamente. Ello no implica en ningún caso que el alimentista lleve una vida lujosa por medio de los alimentos que percibe sino sólo una subsistencia modesta de acuerdo a su posición social.

---

<sup>29</sup> Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de Rosa, Bouret y cía. París, 1852. Pág138.

- **Alimentos naturales o necesarios:** Los que fueron conocidos en el derecho español antiguo como alimentos naturales y en la actualidad como alimentos necesarios, son aquellos que proporcionan lo suficiente para sustentar la vida, es decir, los que proporcionan lo estrictamente necesario para subsistir y nada más.

Las referencias futuras que se hagan en esta memoria sobre este tema se harán como alimentos congruos y alimentos necesarios.

**3° Según el momento en que se otorgan:** esta distinción proviene también del derecho antiguo, hecho constatado por don Antonio Dougnac<sup>30</sup> y por don Joaquín Escriche<sup>31</sup> en sus respectivas obras y que con posterioridad son definidos en la forma aquí señalada por el artículo 327 del Código Civil

- **Alimentos provisionales:** Éstos son los que se otorgan mientras se ventila en juicio la obligación de prestar alimentos y desde que se ofrezca fundamento que justifique lo indispensable de su otorgamiento. Su fundamento está en la posibilidad de que el juicio dure un tiempo no menor, posibilidad muy razonable, por lo que no es posible dejar sin protección al solicitante de los alimentos. Por ello, se permite que se le den al demandante alimentos provisorios mientras se pronuncia sentencia.

- **Alimentos definitivos:** Si se dicta sentencia condenatoria para el demandado, los alimentos que se conceden en ella tienen el carácter de alimentos definitivos.

Es de destacar que en caso de que la sentencia sea absolutoria para el demandado, el que ha recibido los alimentos provisorios está obligado a restituirlos, a menos que la demanda se haya intentado de buena fe y con fundamento justificable.

---

<sup>30</sup> Op. Cit. 3ª parte. Capítulo IX. Pág. 386.

<sup>31</sup> Op. Cit. Pág. 1000.

## **2.2 Personas que pueden solicitarlos**

Antes de analizar este tema, debo mencionar que aquí se explicará quienes tienen derecho a exigir alimentos, ello sin hacer alusión a la época en que dicha persona tuvo ese derecho, puesto que ello será materia del siguiente capítulo.

### **1° Cónyuges**

Debido a que el fundamento de la prestación alimenticia está en los estrechos vínculos de familia y la solidaridad que debe existir entre sus miembros, es que quienes mejor derecho tienen para ejercerlo son los cónyuges, puesto que su unión es la fuente misma de la familia. El matrimonio no crea parentesco entre marido y mujer, pero crea lazos más íntimos entre ellos, lazos de sentimientos y comunes intereses, que constituyen la base de la familia.

Es indiscutible que entre los cónyuges existe el deber de socorro, esta obligación es inherente al matrimonio mismo y, si pensamos que los cónyuges están obligados a hacer vida en común, la obligación de socorro se traduce en la contribución que cada cónyuge hace para el mantenimiento del hogar común. En este caso entonces, no podemos hablar de alimentos entregados en forma de pensión alimenticia, lo que supone que las economías del acreedor y el deudor estén separadas, sino que al tratarse de una sola, se confunden en la habitación común y su mantenimiento. Sin embargo, si hay separación entre los cónyuges, es decir, que cese entre ambos la habitación en un hogar común, esta obligación tendrá el carácter de una pensión alimenticia.

### **2° Ascendientes y descendientes legítimos**

Siendo los lazos familiares la base de la obligación de prestar alimentos, nada más justo es que exista esta obligación entre ascendientes y descendientes legítimos.

Corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, encargarse de la crianza y educación de sus hijos. Como ya lo mencioné anteriormente, los alimentos, como



derecho, no sólo implican los alimentos físicos que un niño necesita para su desarrollo, sino que también un hogar, la vestimenta y la educación, entre otras cosas, todo lo cual está comprendido en el deber de crianza que los padres tienen para con sus hijos. Sin embargo, en el caso de falta de los padres o de que éstos no tengan los medios suficientes para encargarse de tal obligación, ella pasa a sus ascendientes más directos, los abuelos.

A su vez, y por ser una característica del derecho de alimentos su reciprocidad, los hijos legítimos tienen el deber de cuidar a sus padres al llegar éstos a la ancianidad, en caso de demencia y en todas las circunstancias en que ellos requieran del auxilio de sus hijos. Al mismo derecho de alimentos tienen los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencia económica de los inmediatos descendientes.

Cabe mencionar también, que entre hermanos legítimos existe igualmente la obligación de prestar alimentos.

### **3° Padres e hijos naturales**

Según se explicó en el capítulo anterior, la definición de hijo ilegítimo no siempre fue la misma; en el derecho antiguo español, se entendía por hijo natural a aquél de cuyos padres podían casarse, sin que existan impedimentos al momento de la concepción o del nacimiento. Posteriormente nuestro Código Civil, definió por hijo natural a aquél no nacido dentro de matrimonio entre sus padres, y que es reconocido por al menos uno de ellos, siempre que se cumplan las formalidades legales.

Independiente de lo que históricamente se entienda por hijo natural, éste tiene derecho a pedir alimentos de sus padres naturales y éstos, a su vez, pueden exigir alimentos de su hijo natural.

### **4° Padres e hijos ilegítimos**

A pesar de que vimos que la categoría de hijos ilegítimos, denominada como tal, fue reconocida en nuestra legislación con la entrada en vigencia del Código Civil y, que antes de dicha implementación existían una serie de hijos denominados con otros nombres, en

este grupo incluiré a todos aquellos hijos que, no siendo naturales, no nacieron dentro del matrimonio de sus padres.

Hecha esta aclaración, sólo cabe señalar que los padres e hijos ilegítimos tienen derecho a alimentos, aunque con varias limitaciones, las que serán analizadas más adelante.

### **5° Padres e hijos adoptivos**

La adopción ha sido reconocida en la legislación aplicada en nuestro país desde muy antiguo, así en Las Partidas se le denominaba porfijamiento y aunque no fue incorporada en el Código Civil sino que mediante la ley n° 5.343 de 1934 y que ha sufrido importantes modificaciones en sus características a través del tiempo, las que podrán ser apreciadas en el siguiente capítulo, en lo que al derecho de alimentos se refiere, siempre se ha equiparado al adoptado a un descendiente legítimo y al adoptante a un ascendiente legítimo, de forma que se deben alimentos recíprocos.

### **6° El que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada**

En este caso, la obligación de prestar alimentos no tiene su base en los lazos de solidaridad existentes dentro de la familia, si no que es puramente legal. En nuestra legislación, esta obligación aparece incluida en el artículo 321 n° 9 del Código Civil, y la puede ejercer el donante contra el donatario. La justificación de esta obligación radica en el hecho que la persona que ha sido beneficiada con una donación cuantiosa tiene un deber de gratitud para con su donante, el que por vaivenes de la vida se ve en una situación precaria que le impide atender su propia subsistencia, deber que se traduce en la obligación de una prestación alimenticia.

### **7° Ex religioso**

En este punto cabe señalar que en el período comprendido en el estudio de esta memoria y hasta la entrada en vigencia de la ley 7.612 de 1943 existió en nuestro derecho la muerte civil, esto es, la profesión solemne ejecutada conforme a las leyes de los institutos monásticos reconocidos por la Iglesia Católica y que consistía en formular votos religiosos.

Su efecto principal era el de marcar el término de la personalidad en lo relativo al derecho de propiedad, es decir, este eclesiástico al formular sus votos religiosos perdía sus bienes, los que pasaban a otras personas, y además, no podía adquirir bienes en el futuro ni para sí, ni para terceros.

El ex religioso tiene derecho a alimentos en el caso que por su exclaustación no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos.

Este caso se refiere al ex religioso que, muerto civilmente por la profesión solemne en instituto monástico, obtiene licencia para dejar sus votos y vuelve a la vida civil, o cuya profesión ha sido declarada nula. En el primer caso, la secularización del religioso no tiene efecto retroactivo, es decir recupera la personalidad legal para el ejercicio de los derechos de propiedad que había perdido, pero sólo para el futuro, no podrá reclamar los bienes que poseía antes de entrar a la vida religiosa ni los que pudo adquirir, por ejemplo, como heredero; estos bienes pasaron definitivamente a manos de terceros.

Distinto es lo que ocurre en el segundo caso, es decir, en el de que se declare la nulidad de la profesión religiosa, en cuyo caso por ser nula no ha podido producir la muerte civil, pero como la profesión aparente ha hecho que se le considere civilmente muerto y que los bienes que poseía o que pudo poseer, pasaran a manos de terceras personas, el ex religioso puede reclamar los derechos que por su profesión aparente perdió y que aún no estén prescritos. Sin embargo, puede que esos bienes no sean suficientes para subsistir o que éstos sean inexistentes, en cuyo caso el ex religioso tiene una acción especial para solicitar alimentos a aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesión religiosa, le hubiesen pertenecido.

### **8° El fallido en caso de quiebra**

El artículo 56 de la Ley de Quiebras n° 4.558 de 1929 contempla el derecho a exigir alimentos que tiene el fallido no comerciante en todo caso y el fallido comerciante que hubiere él mismo solicitado la declaración de quiebra. Este derecho lo puede exigir el fallido de la masa de acreedores para él y su familia.

### **2.3 Condiciones a que está sujeta la prestación de alimentos.**

Por regla general, son tres los requisitos que deben concurrir para que una persona pueda exigir alimentos de otra, ellos son:

1. Que exista una disposición legal expresa que otorgue el derecho a exigir alimentos.
2. Que el que los solicita se encuentre en estado de necesidad de medios para subsistir. Esto no quiere decir en ningún caso, que por medio de los alimentos la persona que los percibe puede dejar de procurarse por su trabajo de los necesarios para subsistir. Los alimentos no implican ni enriquecimiento ni fomento a la ociosidad, su objeto es proporcionar a quien lo necesite de los medios suficientes para procurar su subsistencia. Por el mismo motivo, no comprenden el pago de deudas, aunque ellas hayan sido contraídas para el sostenimiento del solicitante y de su familia.
3. Que el que debe otorgar los alimentos esté en condiciones de hacerlo. Esto quiere decir que el obligado a cumplir con la prestación de alimentos tenga bienes suficientes para hacerlo, puesto que si no tiene los medios para subsistir él y su familia, difícilmente se le puede obligar a dar alimentos a otra persona.

### **2.4 Extinción de la obligación alimenticia.**

Por regla general y, sin perjuicio de la existencia de otros casos, la obligación de prestar alimentos cesa en los siguientes casos:

1° En el caso de que el alimentario haya cometido algún acto grave contra el alimentante.

2° Cuando el alimentante no tuviere recursos para cumplir con su obligación. Es posible que se modifiquen las circunstancias económicas del alimentante con posterioridad

a que ha comenzado a prestar los alimentos, de forma tal que ya no es posible cumplirla. En este caso, puede cesar la obligación de prestar alimentos.

3° Si el alimentario adquiere bienes suficientes. Como se explicó en el punto anterior, una de las condiciones de la obligación alimenticia es que el que los exige se encuentre en estado de necesidad de alimentos y, si con posterioridad a que le son decretados, adquiere bienes suficientes, esta condición desaparece y se extingue la obligación de prestarle alimentos.

4° Por muerte del alimentario. La acción para exigir alimentos es personal e intransferible, por lo que muerto el alimentario, cesa la obligación de prestar alimentos.

5° Por muerte del alimentante. Al igual que el caso anterior, al ser la prestación alimenticia una obligación personal, muerto el alimentante no se transfiere a sus herederos y por tanto, cesa la obligación alimenticia.

### **CAPÍTULO III**

#### **ALIMENTOS Y SU EVOLUCIÓN**

Los alimentos, al igual que sucede con la calidad de hijo ilegítimo, han evolucionado a través del tiempo. Si bien es cierto, el concepto, características y otros aspectos generales de este derecho, tratados en el capítulo anterior, casi se han mantenido invariables en el tiempo, existen otros aspectos que evolucionaron considerablemente en nuestra legislación

#### **1.- Derecho Indiano.**

El deber de cuidado y crianza que tienen los padres sobre sus hijos es inherente a la propia naturaleza del ser humano y, por tanto, la fuente de este deber se encuentra en el seno mismo de la familia. Aún cuando la satisfacción de lo que un niño necesita se hace, por regla general, sin que exista una norma que lo imponga, la regulación de los alimentos no es algo nuevo en el derecho.

Como se señaló en el primer capítulo de esta memoria, uno de los textos que mayor aplicación tuvo en el Reino de Chile fueron “Las VII Partidas” de Alfonso X, el Sabio, y ellas consagran lo expuesto en el título XIX, IV Partida en los siguientes términos<sup>32</sup>:

“Piedad, e debdo natural deuen muer a los padres, para criar a los fijos, dandoles, e faziendoles lo que es menester, segund su poder. E esto se deuen mouer a fazer, por debdo natural. Ca si las bestias, que non han razonable entendimiento, aman naturalmente, e crian sus fijos, mucho mas lo deuen fazer los omes, que han entendimiento e sentido sobre todas las otras cosas. E otrosi los fijos tenudos son naturalmente de amar, e temer a sus padres, e de fazerles honra, e servicio, e ayuda, en todas aquellas maneras que lo pudiessen fazer”.

---

<sup>32</sup> Las Partidas 4.19. proemio.

A continuación<sup>33</sup>, señala lo que se entiende por crianza:

“Crianza e vno de los mayores bien fechos, que vn ome puede fazer a otro: porque todo ome se mueue a la fazer, con gran amor que a aquel que cria, quier sea fijo, o otro ome estraño. E esta crianza a muy gran fuerca, e señaladamente la que faze el padre al fijo: ca como quier que le ama naturalmente, porquel engendro, mucho mas le cresce el amor, por razon de la crianca que faze en el. Otrosi el fijo es mas tenuto de amar, e de obedecer al padre, porque el mismo quiso leuar el afan en criarle, ante que darle a otro”.

En el derecho indiano, se establece el derecho de alimentos principalmente como un deber que tienen los padres para con sus hijos de proporcionarle todo lo que necesitan para su subsistencia. En las VII Partidas se establece de forma expresa en los siguientes términos<sup>34</sup>:

“E la manera en deuen criar los padres a sus fijos, e darles lo que fuere menester, maguer non quieran, esta es: que les deuen dar que coman, e que beuan, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las quales no puedan los omes biuir”.

Esto significa que, el concepto que conocemos de los alimentos viene desde entonces. No debemos olvidar la importancia que tiene en esta época el derecho natural, fuente de todas las obligaciones y, en esta materia es quizás donde mayormente se refleja, ya que, el establecimiento de los alimentos como un derecho no es más que la consecuencia de un deber que existe en el seno de la familia y que debe ser cumplido por todo padre y madre. De esta manera, las fuentes jurídicas y morales de este derecho aparecen explicadas en esta misma ley II, del título XIX, IV Partida:

“Claras razones, e manifiestas son, porque los padres, e las madres, son tenudos de criar a sus fijos. La vna es nacimiento natural, porque se mueuen todas las cosas del mundo, a criar e guardar lo que nascen dellas. La otra es, por razon del amor que an con ellos naturalmente. La tercera es, porque todos los derechos temporales, e spirituales se acuerdan de ello”.

---

<sup>33</sup> Las Partidas 4.19.1

<sup>34</sup> Las Partidas 4.19.2

## **Personas que tienen derecho a alimentos.**

### **1° Ascendientes y descendientes**

En Las Partidas, el derecho de alimentos aparece tratado de manera especial y expresa para los hijos, estableciendo que tienen el deber de alimentar a los hijos nacidos de matrimonio no sólo los padres, sino también los ascendientes por línea directa tanto del padre como de la madre<sup>35</sup>. Sin embargo, en caso de ser el niño menor de tres años establece este deber en especial para la madre y, luego de pasada esa edad, para el padre. Esta norma se debe a lo indispensable que es para el menor de tres años permanecer junto a su madre para poder subsistir y en especial, por el período de lactancia, pero si la madre fuere tan pobre que no pudiese criar al niño, este deber debe ser satisfecho por el padre. En caso de divorcio legal del matrimonio, aquel por cuya culpa se produjo y, si tiene riquezas, debe proporcionar lo necesario para la crianza de sus hijos, independiente de la edad que ellos tengan, los que quedarán bajo el cuidado de la madre o padre inocente. Si es la madre la que debe criarlos y se casa nuevamente, el cuidado de los hijos pasa al padre si es que tiene los medios económicos para hacerlo<sup>36</sup>.

También establece la ley que los padres deben cumplir este deber siempre y cuando tengan los medios para hacerlo, pero si carecen de ellos, los alimentos deben ser entregados por los ascendientes por línea directa, paternos o maternos, llegando incluso a los bisabuelos si existieren<sup>37</sup>. A su vez, la misma ley establece que la razón de ella es que si tanto los padres como los ascendientes en línea directa llegasen a sufrir pobreza, estos niños tienen el deber de proveerles lo que les fuere necesario, es decir, deben prestarles alimentos, lo que es expresión del principio de reciprocidad. Esto queda de manifiesto también en la parte final de la ley II del título ya mencionado, que dice “Otrosi dezimos que los fijos deuen ayudar a prouer a sus padres, si menester les fuere, pudiendolo ellos fazer; bien assi como los padres son tenudos a los fijos”.

---

<sup>35</sup> Las Partidas 4.19.5

<sup>36</sup> Las Partidas 4.19.3

<sup>37</sup> Las Partidas 4.19.4



En esta misma ley II se establece que la persona que recibe los alimentos debe encontrarse en estado de necesidad de ellos, la que es condición de este derecho, y, como ejemplo señala, que si el hijo que está bajo crianza contrae alguna deuda que no sea en pro del padre o que él no la haya mandado, el padre no tiene el deber de pagarla.

En Las Partidas, no se regula el derecho de alimentos en atención a la calidad de los hijos, sino que, como un derecho general para todos ellos, sin embargo establece algunas reglas especiales para los demás hijos, que se verán a continuación. Por ello, todo lo mencionado se aplica a los hijos legítimos. En el caso de los **hijos naturales**, la Ley X de Toro distingue si el padre o madre natural tiene o no descendencia legítima, en el primer caso no le puede dejar por vía de alimentos más de un quinto de sus bienes, ya sea por acto entre vivos o por causa de muerte. En cambio, si no tenía descendientes legítimos, dispone la parte final de esta ley, le puede dejar todo lo que quisiere de sus bienes, aún en el caso de tener ascendientes legítimos. En opinión de Eugenio de Tapia en su “Febrero Novísimo”, existe diferencia en este punto tanto respecto de la madre como del padre natural. Señala que en el caso del padre natural, si no le mencionare en el testamento, es carga de los herederos consignarles alimentos, cuya regulación es a juicio de hombres buenos. En cambio, si es la madre natural la que omite mencionarlo en su testamento o lo deshereda injustamente, el hijo natural puede pedir la anulación del testamento y exigir la parte que por ley le corresponde<sup>38</sup>.

Por su parte, Las Partidas<sup>39</sup> establece que los hijos naturales pueden obtener alimentos de los ascendientes por línea directa tanto del padre como de la madre, ello porque existe certeza de quienes son sus padres. Es de recordar si, que en atención a la Ley XI de Toro, si el padre natural no vive junto a la madre del hijo natural, debe reconocerlo como tal.

---

<sup>38</sup> Op. Cit. Tomo I, capítulo VI, págs. 425 y 426

<sup>39</sup> Las Partidas 4.19.5

Distinto es el caso de los demás **hijos ilegítimos** que, en palabras de Las Partidas, nacen de adulterio, incesto u otro fornicio, en cuyo caso, sólo los ascendientes directos de la madre tienen el deber de prestarles alimentos. Los ascendientes del padre no tienen este deber y, si lo hacen, tiene el carácter de un acto meramente voluntario. Esto no quiere decir que los padres ilegítimos no estén obligados a darles alimentos, sino que por el contrario, por derecho natural, corresponde que la madre, en todo caso, y el padre, si lo reconoce, se preocupen de la crianza del niño. Por su parte, en virtud de la reciprocidad que existe en el derecho de alimentos, el menor tiene también el deber de prestar alimentos a sus ascendientes por línea materna y a sus padres en los casos expresados.

A su vez, la mencionada Ley X de Toro, señala que en el caso de que el padre o madre sea obligado a dar alimentos a un hijo ilegítimo en vida o al tiempo de su muerte, en virtud de tal obligación no le pueda dejar más de un quinto de sus bienes, esto independiente de si tiene o no descendientes legítimos. Esto implica, de acuerdo a Eugenio de Tapia en la obra ya señalada, que puede el padre ilegítimo dejarle menos del quinto de sus bienes si lo desea, puesto que al no ser heredero, el hijo ilegítimo no tiene derecho a exigirlo<sup>40</sup>.

Respecto a la edad en que un hijo podía exigir este derecho, no hay limitación alguna establecida ni en Las Partidas, ni en las Leyes de Toro ni en otro cuerpo legal, por lo que es de suponer que se podía hacer en cualquier tiempo, mientras se cumplan con los demás requisitos legales.

En la IV Partida, título XVI, se establece una institución muy especial, el **porfijamiento o adopción**, la cual tiene algunas características especiales. En primer término, sólo puede adoptar un hombre que no se encuentre bajo patria potestad, que sea mayor 18 años que el menor que adopta y que sea capaz de tener hijos. La ley prohíbe adoptar a quienes han sido siervos del que desea adoptar y al tutor a su pupilo antes de los 14 años y, se establece que la edad mínima del menor para ser adoptado debe ser 7 años.

---

<sup>40</sup> Op. Cit. Tomo I, capítulo VI, pág. 427.

Por otro lado, existen dos tipos de porfijamientos, uno otorgado por el rey y que recibe el nombre de *arrogatio* y otra que puede otorgar el juez que se denomina *adoptio*. La diferencia entre ambas estriba en que en el primer caso, el porfijador o adoptante no puede sacar al adoptado de su poder ni puede desheredarlo y, si lo hace sin causa, debe entregarle todos los bienes que adquirió del menor por la adopción más las ganancias que con ellos hubiese obtenido y, además, debe darle una cuarta parte de sus bienes. Digo sin causa, porque la ley VII del título mencionado señala dos casos en que el porfijador puede sacar de su poder al porfijado:

“La vna es, quando el porfijado faze tal tuerto, o tal cosa, por que se ha de mouer a muy grand saña aquel quel porfijo. La otra es, quando a tal porfijado como este establece alguno otro por su heredero en su testamento so tal condicion, diziendo assi: Yo establezco a Fulano por mi heredero, si le sacare de su poder aquel que le porfijo”.

En cambio, en el caso de la *adoptio*, puede sacarlo de su poder y desheredarlo, con o sin expresar causa para dicho acto.

La mención a esta institución la efectúo puesto que la característica más importante de la adopción es que el adoptado pasa a ser hijo legítimo de quien lo adopta y, por tanto, tendría los mismos derechos a alimentos como cualquier otro hijo, derechos que ya fueron explicados.

## **2° Cónyuges.**

Fuera del derecho de alimentos que tienen los descendientes y ascendientes, el matrimonio, fuente de la familia, origina que entre los cónyuges también exista este derecho, el que emanaba del matrimonio mismo, es decir, por derecho natural. Si bien no aparece regulado este derecho de manera expresa como en el caso de los hijos, el derecho de alimentos es la expresión económica del deber de socorro, propio del matrimonio, y se desprende de dos normas de las Partidas:

- Partida III, título II, ley V que en la parte atingente a este tema señala: “Marido, e muger son vna compañía que ayunto nuestro Señor Dios, entre quien deue siempre ser verdadero amor, e gran auencia. E porende tosieron por bien los

Sabios antiguos, que los maridos vsen de los bienes de sus mugeres, e se acorriesen dellos, quando les fuere menester. E otrosi que gobernasen ellos a ellas, e que les diessen aquello que les convenia, segund la riqueza y el poderio que ouiessen”.

- Partida IV, título II, ley VII: “Ligamento, e fortaleza grande ha el casamiento en si, de manera que después que es fecho entre algunos como deue, non se puede desatar que matrimonio non sea; maguer que alguno dellos se faga Hereje, o Judio, o Moro, o fiziere adulterio”. “Mas si alguno de los que fuesen casados, cegasse, o se fiziere sordo, o contrecho, o perdiesse sus miembros por dolores, o por enfermedad, o por otra manera qualquier; por ninguna destas cosas, nin aunque s fiziere galo, non deue el vno desamparar al otro; por guardar la fe, e la lealtad, que se prometieron en el casamiento: ante deuen beuir todos en vno, e servir el sano al otro, e prouerle de las cosas que menester le fizieren, segund su poder.

De acuerdo a esta última norma, los alimentos deben ser dados de acuerdo a la riqueza o poder del alimentante y, además responde al principio de reciprocidad propia de este derecho, por cuanto, si bien el marido es el jefe de la sociedad conyugal y es responsable de proveer el sustento de su familia, si él cae en estado de necesidad, la mujer debe contribuir a su sustento en la medida que, económicamente, le sea posible. Por otra parte, y de acuerdo a la ley V, título II, Partida III, los alimentos que le debe entregar el marido a su mujer son los congruos, pues dice “...e que les diessen aquello que les convenia, segund la riqueza y el poderio que ouiessen”.

Propio también del matrimonio es el deber que tiene la mujer de seguir a su marido al lugar donde éste se traslade y, por tanto, si se negaba a cumplirlo, la obligación del marido de alimentarla cesaba. Por el contrario, si era él el que no deseaba llevarla o debido a fuerza mayor, no podía, conservaba este deber.

Mención especial requiere lo que sucedía en caso de divorcio. En el derecho indiano se llamaba divorcio a la legítima separación de los cónyuges y que se refería, en raros casos, a la nulidad del vínculo matrimonial, y en forma más frecuente, a la separación del lecho matrimonial, llegando incluso al rompimiento de la cohabitación entre los cónyuges.

Su causa más común era el adulterio de uno de ellos, pero esto no implicaba que durante el juicio de divorcio, el marido pudiera dejar de prestar alimentos a su mujer; sin embargo, si era a la mujer a la que se le imputaba este delito, ella sólo podía recibir alimentos necesarios y, si era el marido el causante del divorcio, estaba obligado a prestar alimentos congruos a su mujer. En el caso de que la mujer fuera condenada por adulterio, no perdía el derecho a alimentos, aún cuando el marido sólo estaba obligado a proporcionarle los necesarios.

Mientras se realiza el juicio, sea a petición de la mujer o del marido, tiene derecho la mujer a pedir su depósito o secuestro en un monasterio o casa honesta y segura, y también tiene derecho a una pensión alimenticia proporcional a las facultades económicas del marido, con las limitaciones mencionadas.

Es de destacar también, que la obligación de prestar alimentos podía consistir en algo distinto a dinero, como por ejemplo, la prestación de algún servicio.

Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, deben sus herederos, durante la proindivisión del caudal hereditario, dar alimentos a la viuda que ha quedado embarazada o que tiene hijos pequeños a su cargo, según su clase y en proporción a los bienes del difunto, esto independiente de que se le haya o no devuelto la dote que aportó al matrimonio y aunque tenga bienes propios con que alimentarse, pues los alimentos se otorgan en consideración a los hijos más que a la viuda. Por el contrario, si no estaba embarazada al momento de la defunción de su marido o no tenía hijos a su cargo, hay que ver si aportó o no con dote al matrimonio. Si aportó dote y ésta no le ha sido devuelta, tiene derecho a alimentos; si le fue devuelta la dote, no tiene derecho a alimentos, lo que también ocurre en el caso de que no haya aportado con dote alguna al matrimonio.

### **3º Parientes colaterales.**

El hermano debe dar alimentos al hermano pobre, así lo prescribía el Derecho Romano y así lo estableció la ley 1, tit. 8, lib. 3 del Fuero Real. En cuanto a si se debe a todo hermano o sólo a los hermanos legítimos, la ley no hace distinción por lo que debe entenderse que esta obligación pesa sobre todo tipo de hermanos. En relación a la cantidad

de alimentos que pueden prestarse entre hermanos, la cuota suele reducirse a la sexta parte del producto líquido del patrimonio del que los ha de dar, repartido entre todos los hermanos que tienen derecho a alimentos, si son más de uno. En este caso, como por regla general ocurre, el que solicita alimentos debe presentar los antecedentes que acreditan su estado de necesidad, lo que el juez considerará, junto con los medios económicos que posee el demandado, para determinar si corresponde otorgar alimentos y la cuantía de ellos.

En cuanto a la obligación alimenticia entre tíos y sobrinos, la ley nada dispuso por lo que debe entenderse que ella no existe. Sin embargo, ello no obsta a que por motivos de caridad, un tío pueda prestar alimentos a un sobrino o éste a aquel, en cuyo caso la prestación alimenticia tendrá el carácter de voluntaria.

### **Extinción de la obligación alimenticia**

La ley VI, título XIX, IV Partida es la que se encarga de establecer los casos en que cesa la obligación alimenticia entre padres e hijos:

1.- La primera parte de esta ley, se refiere al caso de grave ofensa o acto de deshonra: “Comunal derecho es, tambien a los padres, como a los fijos, que el que fiziere algun yerro contra algun dellos, de aquellos por que son llamados los omes en latin ingrati; que quier tanto decir, como se desconociente vn ome a otro, del bien que recibe, o recibió del; que por tal razon como esta non es tenuto el padre de criar al fijo, nin el fijo de proueer al padre. E esto seria, como si vno dellos acusasse al otro, e le buscasse atal mal, por que mereciese muerte, o deshonrra, o perdimiento de lo suyo”.

2.- Cuando el alimentario deja de encontrarse en necesidad de los alimentos. Al ser la necesidad una de las condiciones de la obligación alimenticia, si el que los percibe, mejora de situación económica, ya no se justifica que le den alimentos. Al respecto, Las Partidas nos dice: “Otro si quando el fijo ouiesse de lo suyo, en que pudiesse biuir, o vudiesse tal menester, por que pudiesse guarecer, vsando del, sin mal estanca de si; estonce non es tenuto el padre, de pensar del. E esso mismo dezimos del fijo, que deue fazer contra su padre”.

3.- Por fallecimiento del hijo que presta alimentos al padre. Si fallece el hijo desheredando a su padre por causa justa, el heredero que toma su lugar, no está obligado a darle alimentos al padre, salvo si cayere en gran pobreza. El texto de las Partidas señala: “Otrosi, quando muere alguno, que fuesse tenuto de proueer a su padre, e en su testamento estableciese por su heredero a otro estraño, desheredando a su padre por alguna derecha razon; este heredero atal non es tenuto de proueer al padre del muerto; fueras ende, si veniesse a muy grand pobreza”.

Aún cuando esta Partida no lo menciona expresamente, se subentiende que muerto el alimentante cesa la obligación alimenticia, a menos que en su testamento lo establezca como una carga para sus herederos.

4.- Por muerte natural del alimentario, salvo el caso de que los hubiese obtenido por razón de legítima, en cuyo caso, podrían ser transmisibles a los herederos del alimentario.

Existe un quinto caso aplicable sólo a la mujer y se aplica cuando la mujer no quiera seguir a su marido al lugar donde este se traslade, caso en el cual, como ya se señaló anteriormente, cesa la obligación del marido de suministrarle alimentos.

### **Alimentos voluntarios**

Cuando, en el capítulo anterior, se analizaron las diversas clasificaciones del derecho de alimentos, se dijo que éstos podían ser legales o voluntarios, clasificación que no es ajena al derecho indiano, ya que, fuera de todos los casos ya analizados y que corresponden a alimentos legales, nada impedía que una persona dejara en su testamento establecida la obligación de prestarle alimentos a alguno de sus herederos. Así, por ejemplo, doña Catalina Encalada demanda a Agustín del Castillo, albacea de su difunto marido, don Manuel Eugenio Blanco, quien mediante un legado le dejó 500 pesos. El albacea por su parte, alega que no le corresponden alimentos porque la demandante no contribuyó al matrimonio con dote alguna, sin embargo, el tribunal ordena el 15 de marzo de 1779, que se continúe otorgando a la viuda la contribución de alimentos asignada, hasta

que se verifique la división de los bienes, lo que las partes deben hacer sin el menor retardo. A su vez, la sentencia de fecha 17 de septiembre de 1781, señala:

“Autos y vistos: despáchese mandamiento a favor de la demandante para que el depositario general de esta corte dé el dinero consignado en su poder perteneciente a la testamentaria de don Manuel Eugenio Blanco, le dé y entregue la cantidad de 40 pesos que por la tasación de arriba importa su salario de dos años y tres meses”.<sup>41</sup>

## **2.- Derecho Patrio**

En este punto debo remitirme a lo señalado en el primer capítulo, puesto que en el caso del derecho de alimentos ocurre lo mismo que para la clasificación de los hijos, es decir, no se dictaron nuevas normas que modificaran este tema y se continuó aplicando la legislación proveniente del derecho indiano en todo cuanto no fuera contrario a las normas impuestas por la nueva República. Ejemplo de lo señalado es la sentencia de fecha 20 de agosto de 1819, a que se hizo referencia al tratarse el tema de la clasificación de los hijos en el Derecho Patrio en el primer capítulo de esta memoria, cuya parte atinente al presente tema dice:

*“Habiendo escaminado con la determinación debida estos autos, soy de parecer se estienda el definitivo siguiente: Y vistos con lo alegado y probado por las partes: Declárase á Diego Veyza por hijo natural del finado don Francisco Javier Veyza y de Francisca Yañez: y que en virtud de su filiación le corresponde por derecho la quinta parte de los bienes, que dejó el dicho su padre...”<sup>42</sup>*

En ella se puede ver la aplicación que se hace de la Ley X de Toro, antes mencionada, según la cual, los padres o madres obligados a prestar alimentos a alguno de sus hijos ilegítimos, y que además tienen descendientes legítimos, no pueden darle por esta vía, más de un quinto de sus bienes a sus hijos naturales, lo que seguramente ocurría en el caso en cuestión.

---

<sup>41</sup> Archivo de la Real Audiencia, volumen 1515

<sup>42</sup> Archivo de la Real Audiencia, volumen 1588, pieza 3ª.



Otro ejemplo, tan claro como el anterior, es el de la siguiente sentencia publicada el 6 de noviembre de 1847 en la Gaceta de los Tribunales<sup>43</sup>:

*“Santiago, agosto 9 de 1847= Vistos: considerando: 1º, que el padre está obligado a alimentar a sus hijos aunque sean naturales: 2º, que los alimentos deben prestarse de todas las cosas que son necesarias, sin las cuales los ombres no pueden vivir: 3º que estos alimentos se arreglen según la riqueza del que los subministra, i la pobreza del que los recibe: 4º, igualmente el padre está en la obligación de proporcionarles educación correspondiente a su clase : 5º, que es público i notorio los bienes de fortuna que disfruta el licenciado don Francisco Arriagada: 6º, que el curador a probado que la ropa que vestia el menor don Benjamín Arriagada era tan indcente i despreciable, que ni aun los sujetos de la última clase la usarían: 7º, que por la diligencia de f. 55 vta., se manifiesta el estado de miseria en que se encontró a este menor: 8º, que aun cuando el hijo tenga oficio si este no le proporciona para su subsistencia; el padre se alla en la obligación de subministrarle lo que le falta. En fuerza de estos fundamentos i de lo dispuesto en la lei 2ª , tit 19, part 4: se declara que el licenciado don Francisco Arriagada debe contribuir a sus hijos naturales con la cantidad de 40 pesos mensuales para ambos, entregándolo por trimestres anticipados; i constando a f. 2 que don Domingo Acevedo es solo curador “ad litem”; los menores nombren curador “ad bona” para que reciba la mesada, i ponga a don Benjamín en un establecimiento para que se eduque; e igualmente subministre a don Marco Aurelio lo necesario para sus alimentos. Con costas. Ugalde- Ante mi, Menare.*

La sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago señala:

*Santiago, octubre 23 de 1847- Vistos: se confirma la sentencia apelada de f. 56 i se devuelven los autos al juez de primera instancia para que resuelva desde cuando debe don Francisco Arriagada contribuir a sus hijos con la mesada de 40 pesos- Rubricada por los señores Mancheño- Álvarez- Lira.*

---

<sup>43</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1847, sentencia n° 1065, pág. 1496.

En esta sentencia, bastante más avanzada en el tiempo que la primera, también se puede apreciar una específica alusión a una norma del derecho indiano, en este caso a la ley II, del título XIX, Partida IV, ley que se mencionó en la primera parte de este capítulo y que demuestra que no existió modificación en el tema.

Respecto a los alimentos que se deben los cónyuges, en la siguiente sentencia es posible apreciar una clara aplicación de las normas mencionadas para el Derecho Indiano a pesar de que corresponde temporalmente a la naciente República, ya que fue publicada el 24 de septiembre de 1842 en la Gaceta de los Tribunales<sup>44</sup>:

*“Santiago, diciembre 28 de 1841.- Vistos: considerando que en el juicio de divorcio promovido por D. Guillermo Port contra su esposa Da. Rosario Cousiño, el juez eclesiástico no lo declaró perpetuo, sino que ambos se convinieron separarse por dos años, como consta de la acta de foj. 22 vuelta cuaderno primero: 2° que en dicho juicio se dio por no probada la sospecha de infidelidad, y de consiguiente se desestimó esa prueba, y quedó por inexistente: 3° que no resulta del expediente que D. Guillermo hubiere hecho el afrento que dispone la lei 12, tit. 14, Part. 3ª : 4° que para que uno se declare culpable, es necesario preceda sentencia judicial según la décima tit. cuarto libro décimo Novísima Recopilación: 5° que Da. Rosario ha acreditado la buena comportacion que ha observado, buen ejemplo que dá a sus hijas inspirándolas los mejores sentimientos de virtud y moralidad. En conformidad de las anteriores disposiciones, y tomando un medio prudente en el presente asunto: se declara que D. Guillermo debe tener a su lado la hija mayor, y Da. Rosario la menor.- Ugalde.- Ante mí, Saavedra.- Santiago, junio 17 de 1842.- Vistos: se declara que la mesada que debe contribuir D. Guillermo Port a su esposa Da. Rosario Cousiño son sesenta pesos mensuales.- Ugalde.- Ante mí, Saavedra.*

*Santiago, setiembre 14 de 1842.- Vistos: teniendo presente que mientras no se concluya el pleito de divorcio no puede saberse cual de los cónyuges dio causa a la separación del matrimonio; y de consiguiente en que poder han de quedar los hijos; y considerando que a pesar de lo dispuesto en la 3ª, tit. 19, Part 4ª conviene D. Guillermo Port en que sus dos hijas se eduquen en esta Capital en el monasterio de Jesús y María, se*

---

<sup>44</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1842, sentencia n° 654, pág. 164.

*declara que por ahora e interin se concluye dicho pleito de divorcio deben ponerse Da. Clarisa y Da. Adelaida Port en el referido monasterio, siendo de cuenta de su padre la manutención y educación de ellas. Y considerando que no teniendo ya Da. Rosario Cousiño que mantener a sus hijas deben minorar sus gastos, se confirma la sentencia apelada de fojas setenta y cinco cuaderno corriente; se revoca la de foj. 54 vuelta del mismo cuaderno en lo contrario a esta, y se devuelven. Tres rúbricas de los Sres.- Mardones- Montt- Bernales.*

### **3.- Las modificaciones introducidas por el Código Civil.**

Con la entrada en vigencia del Código Civil se produjo un profundo cambio en el derecho de alimentos, por cuanto reguló la extensión de este derecho como antes no se había hecho, no quiere decir esto que se desconociera todo el derecho aplicable con anterioridad, sino que se reguló en forma mucho más acuciosa y detallada, como veremos.

El Código Civil no dio una definición de alimentos, sino que trató el tema desde el punto de vista de las personas que pueden pedirlos, tanto así, que el título XVIII del Libro I, que los trata, se denomina “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”. Quizás una de las características más importantes que imprimió la nueva regulación de los alimentos radica en la clasificación que hizo de los alimentos en congruos y necesarios, puesto que a partir de dicha distinción se determina quienes tienen derecho a pedirlos y, en cierta forma, la cantidad que les corresponden, puesto que, como recordaremos, congruos son aquellos alimentos que habilitan al alimentado para subsistir de un modo correspondiente a su posición social y, necesarios, los que otorgan al alimentario sólo lo indispensable para poder subsistir.

#### **Personas que tienen derecho a exigir alimentos**

El artículo 321 del Código Civil enumera las personas entre las cuales existe esta obligación legal:

### **1° Al cónyuge.**

El Código Civil en el artículo 321 n° 1 señala que se deben alimentos al cónyuge, de forma que uno le debe alimentos al otro cónyuge y así recíprocamente. Como se explicó anteriormente, en este caso el derecho de alimentos es expresión del deber de socorro propio del matrimonio, a este respecto, el artículo 134 de este cuerpo legal, consagra este deber entre los cónyuges al decir: “El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciere de bienes”.

El deber de socorro entre los cónyuges, por ser condición del matrimonio la convivencia en un hogar común, se traduce en la contribución que cada uno hace al sostenimiento de las cargas de la familia, de forma tal que en este caso no existe una prestación de alimentos en forma de una pensión periódica, la que supone la separación de las economías entre deudor y acreedor de la obligación alimenticia, ya que en el matrimonio se encuentran confundidas en una sola, que propende al mantenimiento del hogar común. Por tanto, es en el caso de separación de los cónyuges del hogar común cuando el deber recíproco de prestarse alimentos tendrá el carácter de una pensión periódica.

En el caso de simple separación de bienes, aun cuando los cónyuges siguen bajo el hogar común, se produce una disolución de la sociedad conyugal por lo que el cumplimiento de la obligación de socorro se convierte en una pensión periódica con que cada uno de los cónyuges debe contribuir a la mantención del hogar. Esta pensión no se refiere a una mesada alimenticia que un cónyuge deba entregar al otro, sino a una contribución que cada uno debe hacer para el mantenimiento de la familia. Al respecto, el artículo 160 del Código Civil dice: “En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades”.

Como se dijo, es en el caso de divorcio, en que cesa la convivencia en un hogar común, que la obligación de socorro toma la forma de una pensión alimenticia. El divorcio del que tratamos aquí, al igual que sucede en el caso del mencionado para el derecho indiano, se refiere a una separación de los cónyuges decretada en el juicio correspondiente

por la autoridad eclesiástica, que puede ser temporal o perpetua, pero que no implica disolución del vínculo matrimonial.

Si el divorcio es temporal, no se altera el régimen de la sociedad conyugal y, por tanto, el marido mantiene la administración y usufructo sobre los bienes de su mujer que la ley le concede para soportar las cargas del matrimonio, entre cuyos deberes está el mantenimiento de los cónyuges, por lo que el marido, en cumplimiento de esta obligación de socorro, deberá suministrar a la mujer alimentos en forma de una pensión periódica, esto incluso en el caso de que ella hubiese sido la responsable del divorcio temporal.

En el caso del divorcio perpetuo, fuera de suspenderse la vida en común, se disuelve la sociedad conyugal existente entre marido y mujer, lo que causa la restitución de sus bienes a la mujer y, además se practica la liquidación de los gananciales como en el caso de la disolución por causa de muerte. Sin embargo, al no afectar el divorcio el vínculo matrimonial, subsisten los demás deberes recíprocos entre los cónyuges, entre los cuales está el deber de socorro y que están regulados en los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil.

Dice el artículo 174: “El marido que a dado causa al divorcio, conserva la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación de la mujer divorciada: el juez reglará la cantidad y forma de la contribución, atendidas las circunstancias de ambos”. Esto no significa que sólo el marido que a dado motivo al divorcio tiene la obligación de dar alimentos a su mujer, ya que el artículo 175 señala que “aunque la mujer haya dado causa al divorcio tendrá derecho a que su marido le provea de lo que necesite para su modesta sustentación”, lo que indica que el marido inocente también conserva la obligación de dar alimentos a su mujer, aunque en este caso, la ley sólo lo obliga a dar lo que ella necesite para su modesta sustentación, esto es, alimentos necesarios, aun cuando el juez para regularlos tiene que tomar en consideración los bienes de la mujer que administre y usufructúe el marido y su comportamiento antes y después del divorcio, ello en atención a la parte final del artículo 175.

Si la causa del divorcio es el adulterio de la mujer, pierde sus derechos sobre los gananciales y el marido conserva la administración y usufructo de sus bienes, de modo de

que si es posible esta situación por tener la mujer bienes propios o por existir gananciales, los alimentos que el marido suministre a la mujer provendrán de esos bienes. Pero esa circunstancia sólo servirá como elemento para que el juez pueda regular los alimentos, puesto que si no existen gananciales o la mujer no tiene bienes propios, el marido inocente tendrá que suministrar alimentos con sus bienes propios.

Por su parte, y en virtud del principio de reciprocidad, si el marido se encuentra en estado de indigencia, también tiene derecho a que su mujer le provea de lo necesario para su subsistencia según sus facultades, obligación que subsiste a pesar del divorcio. Al respecto, el artículo 176 dispone: “El marido que se encuentre en indigencia, tiene derecho a ser socorrido por la mujer, en lo que necesite para su modesta sustentación aunque él sea el que ha dado motivo al divorcio; pero en este caso el juez al reglar la contribución, tomará en cuenta la conducta del marido”.

## **2° A los ascendientes y descendientes legítimos**

En el n° 2 de artículo 321 está establecido que se deben alimentos a los descendientes legítimos y en el n° 3 del mismo artículo, a los ascendientes legítimos. En consecuencia, ambos números del artículo 321 del Código Civil establece el deber recíproco de alimentos entre ascendientes y descendientes legítimos, deber que de alguna forma ya estaba establecido en el Código Civil, por cuanto en los artículos 222, 229 y 231 había señalado que el padre o madre sobreviviente tiene a su cargo el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos y, que a falta o insuficiencia de los padres, la obligación de criar y educar a los hijos que carecen de bienes, pasa a los abuelos legítimos. Por su parte, los artículos 220 y 221 señalan que los hijos están obligados a cuidar de sus padres en la ancianidad, en estado de demencia y en todas aquellas circunstancias de la vida en que necesiten sus auxilios, así como también tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos que carezcan de descendientes inmediatos o que éstos no tengan bienes suficientes para prestarles alimentos.

Pero la obligación alimenticia que contempla el artículo 321 no se limita al deber de criar y educar a un niño, puesto que como se ha explicado anteriormente, la obligación de

prestar alimentos es mucho más amplia que ese deber, que termina con la enseñanza de una profesión u oficio que le permita subsistir por sus propios medios; mientras que los alimentos como obligación comprende la satisfacción de todas las necesidades que una persona puede presentar en su vida, lo que significa que si el alimentario, por razones de incapacidad física o intelectual para el trabajo no puede proveerse de lo necesario para su subsistencia, tendrá derecho a exigirlos durante toda su vida.

### **3° Padres e hijos naturales.**

El artículo 321 en su n° 4 dispone que se le deben alimentos a los hijos naturales y su posteridad legítima y en su n° 5 que se le deben alimentos a los padres naturales.

De acuerdo con estas normas, existe un derecho de alimentos recíproco entre el hijo reconocido como natural por instrumento público, y el padre o madre que lo reconoce, derecho que tiene un fundamento expreso en la ley. De esta forma y al igual que sucede en el caso de los hijos legítimos, el padre o madre natural tiene el deber de educar a su hijo natural, deber que, como ya se explicó, no debe confundirse con el derecho de alimentos, pues brindarle educación es sólo una de las obligaciones comprendidas en este derecho.

Una de las características de este caso es que la ley no impone el deber de prestar alimentos ni a la ascendencia ni descendencia del hijo natural, como ocurría en el caso del hijo legítimo, sino que sólo existe reciprocidad entre el padre o madre que reconoce y el hijo natural, porque es sólo entre ellos que existe un parentesco civil. El hijo natural no entra a la familia del padre o madre que lo reconoce, en otras palabras, carece de abuelos y, en consecuencia, no hay obligación alimenticia ni para otros ascendientes ni descendientes.

Sin embargo, existe una excepción y es la que establece el n° 4 de este artículo 321 ya que dice que tienen derecho de alimentos los hijos naturales y *su posteridad legítima*, lo que por una parte constituye un reconocimiento a la familia legalmente constituida como también es un reconocimiento a otros derechos consagrados en el Código Civil. Por ejemplo, una vez que un hijo es reconocido como natural, tiene la posibilidad de ser legitimado por el matrimonio posterior de sus padres y, por ende, dicha legitimación aprovecha a sus descendientes legítimos, lo que está expresamente establecido en el

artículo 213 del Código Civil. Por otra parte, la ley llama al hijo natural a la herencia intestada del padre o madre y le otorga el derecho de representación a su posteridad legítima, como también establece que son legitimarios personalmente o representados por su descendencia legítima.

A pesar de lo señalado, este mismo caso del n° 4 del artículo 321 constituye una excepción al principio de reciprocidad, por cuanto la ley no estableció que el abuelo ilegítimo, y por tanto, los demás ascendientes, tengan derecho a exigir alimentos del hijo legítimo de su hijo natural, es decir, sólo tienen la obligación de prestarles alimentos pero no el derecho de exigirselos, ya que no está expresamente establecido en la ley como si sucede en el caso de los descendientes legítimos de un hijo natural.

#### **4° Padres e hijos ilegítimos.**

Continuando con la enumeración del artículo 321, su n° 6 establece que se deben alimentos a los hijos ilegítimos según el título XIV de este libro, y en el n° 7 a la madre ilegítima según el artículo 291 inciso 2°.

Hay notables diferencias entre la obligación alimenticia que existen entre los padres e hijos naturales y los demás hijos ilegítimos y sus padres. Al respecto, el artículo 291 inciso 1° señala que “no será oído el padre ilegítimo que demande alimentos en este carácter”. El hijo ilegítimo, cualquiera sea su tipo, puede pedir alimentos de su padre, madre o de ambos, pero el padre ilegítimo no puede demandarlo de alimentos, siendo éste otro caso de excepción al principio de reciprocidad. Distinto es el caso de la madre ilegítima, que por expresa disposición de la ley, puede solicitar alimentos de su hijo.

Por otra parte, el simple reconocimiento de hijo ilegítimo no le otorga el estado civil de hijo natural ni ninguna otra relación de parentesco ni con el padre o madre que lo reconoce, ni con los ascendientes de ellos; pero si le da derecho a exigir alimentos de quien lo ha reconocido, independiente de la clase de hijo ilegítimo de que se trate.

En caso de que no haya reconocimiento voluntario por parte de uno o ambos padres ilegítimos, puede el hijo ilegítimo, representado por su tutor o curador general o por un curador especial, y en caso de ser impúber, por cualquier persona que pruebe haberlo



criado, solicitar que su padre o madre lo reconozca para el sólo efecto de exigir alimentos. Este reconocimiento forzado no puede tener otra finalidad que exigir alimentos del padre o madre ilegítimos hasta que pueda valerse por sí mismo.

En cualquiera de los tipos de reconocimiento, sea este voluntario o forzado, sólo existe la obligación de prestar alimentos a los padres ilegítimos y en ningún caso, para los abuelos u otro ascendiente, apartándose el Código Civil de lo dispuesto en Las Partidas que, como se explicó anteriormente, reconocía el derecho del hijo ilegítimo a exigir alimentos a sus ascendientes por línea materna, ello porque según lo dispuesto por nuestro legislador, no existe parentesco entre el hijo ilegítimo y los ascendientes de su padre o madre. Así dispuesto, el reconocimiento forzado no tiene por objeto establecer algún tipo de relación de familia, sino proporcionar al hijo ilegítimo no reconocido voluntariamente, los medios para subsistir mientras pueda valerse por sí solo, no permitiendo la ley de esta forma la indagación de la paternidad por ningún tipo de medio probatorio, sino que entrega a la conciencia del presunto padre el declarar si se cree padre o no del solicitante, tomando la obligación alimenticia, en cierta forma, un carácter voluntario. Para el caso de la madre, la ley considera suficiente para establecer la filiación con respecto de ella, la certidumbre de la maternidad, ello como expresión del viejo aforismo “la madre siempre es cierta del hijo que nace de ella”.

Como ya se mencionó, el padre ilegítimo no tiene derecho a exigir alimentos de su hijo ilegítimo y, en consecuencia, tampoco tienen ese derecho los ascendientes del padre ilegítimo, quienes por lo demás, no están obligados a prestar alimentos a su descendiente ilegítimo. Distinto es el caso de la madre ilegítima, en cuyo caso la propia ley se encarga de establecer que puede exigir alimentos de su hijo ilegítimo, para cuyo evento será especialmente considerado por el juez, el cumplimiento de sus deberes de crianza y educación durante la infancia del hijo ilegítimo; pero la excepción no alcanza para sus ascendientes, puesto que al igual que sucede con los ascendientes del padre ilegítimo, al no tener los ascendientes maternos la obligación de prestar alimentos a su descendiente ilegítimo, tampoco tiene éste el deber de socorrerlos.

### **5° Hermanos legítimos.**

El artículo 321 en su n° 8 establece la obligación recíproca de prestarse alimentos entre hermanos legítimos, siendo éste el último caso establecido en virtud de un vínculo familiar.

La incorporación de esta obligación entre hermanos legítimos es un reconocimiento a normas provenientes del Derecho Romano, ya que en la época de Justiniano se admitía esta obligación entre hermanos, incluso en el caso de los hermanos naturales que no podían concurrir a la herencia intestada del padre con los hijos legítimos de aquel, obligaba la ley que éstos le proporcionaran alimentos al hijo natural de su padre, conforme a la posición legal del difunto. La no incorporación de los hermanos legítimos entre las personas que tienen derecho a la prestación alimenticia habría sido un gran error puesto que nuestra legislación reconoce y da importancia a los estrechos lazos de familia.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Código Civil, esta obligación legal sólo existe entre hermanos legítimos y no se admite ni aún en el caso de los hermanos naturales que crecieron juntos en un mismo hogar. Esto se debe a que la ley no quiere reconocer obligaciones que pudieran nacer fruto de parentescos ilegítimos.

### **6° Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.**

En este caso, cuya fuente no está ni en el matrimonio ni en el parentesco sino sólo en la ley, se establece que quien ha sido beneficiario de una donación cuantiosa, donación que seguramente ha contribuido a su fortuna, tiene el deber de prestar alimentos a su donatario, quien ahora se encuentra en una situación de necesidad que no le permite subsistir por sus propios medios. La ley establece esta obligación para el donatario, ya que si, pudiendo auxiliar a su donante, no lo hace, existiría ingratitud de su parte, lo que constituiría una gran falta a la equidad. En consecuencia, la acción para exigir alimentos la debe interponer el donante contra el donatario.

En relación a esto, el artículo 1428 del Código Civil establece que “La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud.”, agregando en su segundo inciso: “Se tiene por

acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario que le hiciera indigno de heredar al donante”. A su vez, la ley señala entre las causas de indignidad la del consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no lo socorrió pudiendo. De esta forma, ante la negativa del donatario de auxiliar al donante, el Código Civil autoriza a éste para revocar la donación.

Este n° 9 del artículo 321 habla de donación cuantiosa, sin que el legislador precisara lo que se debe entender por dicho concepto. Sin embargo, y dada las características del derecho de alimentos, la opinión más acertada es la que indica Luis Claro Solar<sup>45</sup>, quien señala que para determinar que una donación es cuantiosa, hay que considerar la fortuna del donante, es decir, es una cuestión relativa y que será objeto de apreciación por el juez en cada caso. Por consiguiente, la cuantía de los bienes donados serán determinantes a la hora de fijar los alimentos, ya que el fundamento de esta obligación está en el beneficio que el donatario ha obtenido gracias al acto desprendido de su donante y al sentimiento de gratitud que debe experimentar el donatario para con el, siendo de esta forma, los alimentos una correspondencia del donatario enriquecido al donante empobrecido. Esto no quiere decir que las pensiones alimenticias no puedan exceder el monto de la donación o que el donatario devolviendo los bienes donados, se libra de esta obligación, lo que sólo ocurrirá en el caso de que, ante la negativa del donatario de prestarle alimentos a su donante, éste le revoque la donación. Además, y como vimos antes, si el donante revoca la donación no puede demandar de alimentos al donatario, ya que es condición de esta obligación alimenticia que para que sea exigible, la donación no hubiere sido rescindida o revocada.

### **7° Al ex religioso.**

El n° 10 del artículo 321 establece que se deben alimentos “al ex religioso que por su excomunión no haya sido restituido en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos”.

---

<sup>45</sup> Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago. Imprenta Cervantes. 1925. Volumen III, capítulo XI, pág. 326.

Este es otro caso establecido por la ley y que no tiene su fundamento en las relaciones de familia, sino que fue fijado por primera vez en nuestra legislación con la entrada en vigencia del Código Civil el 1° de enero de 1857.

Como este caso fue analizado en el capítulo II de esta memoria, debo remitirme a lo señalado ahí, limitándome en esta oportunidad a recordar que el ex religioso tiene derecho a exigir alimentos en los casos en que no fuere restituido en los bienes que, de no haber entrado a la profesión religiosa, le hubieren pertenecido y, en consecuencia, si se encuentra en un estado de necesidad que no le permite vivir conforme a su posición social, tiene esta acción especial para exigir alimentos a las personas que gozaron de los bienes que, sin que él hubiese ingresado a la profesión religiosa, le hubieren pertenecido.

Sin embargo, es necesario precisar que esta enumeración del Código Civil no es taxativa, por cuanto una ley especial puede establecer el derecho de alimentos en favor de alguna otra persona no señalada en los números del artículo 321 recién analizado. De hecho, antes de la entrada en vigencia de la ley n° 5.750, que será estudiada con posterioridad, se agregaron dos casos más de personas que tienen derecho a exigir alimentos, ellos son:

**1° El fallido de acuerdo al artículo 56 de la ley n° 4.558 de Quiebras de 1929.**

El mencionado artículo, que es bastante claro, señala: “El deudor no comerciante, en todo caso, y el deudor comerciante, que hubiere solicitado la declaración de su quiebra, tendrán derecho a que la masa les asigne alimentos para ellos y su familia.

La obligación de dar alimentos se suspenderá mientras el fallido esté encargado reo, y cesará si es condenado en definitiva por quiebra culpable o fraudulenta, o por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 466 del Código Penal.

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 y se tramitará como incidente”.

## **2° La filiación adoptiva.**

La adopción no fue incorporada en el Código Civil, sino que fue establecida por la ley 5.343 de 1934 y antes de su entrada en vigencia, las finalidades que se logran con la adopción, se conseguían por medio del reconocimiento del menor como hijo natural, o simplemente, mediante su inscripción en el Registro Civil como hijo legítimo.

Como efecto de la adopción, nace entre adoptante y adoptado la obligación recíproca de prestarse alimentos. Al respecto, el artículo 15 de esta ley dice: “La obligación de suministrar alimentos, es recíproca, entre adoptante y adoptado, y se deberán en conformidad a las reglas del título XVIII del Libro Primero del Código Civil, en los mismos términos establecidos a favor de las personas indicadas en los números segundo y tercero del artículo 321 del mismo Código”. Es decir, para efectos de la obligación alimenticia, se equipara al adoptado con los descendientes legítimos, y al adoptante con los ascendientes legítimos. Por consiguiente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 324 del Código Civil, los alimentos que se deben recíprocamente adoptante y adoptado, son los congruos.

A pesar de lo señalado, el inciso final de este artículo 15 establece una excepción a la reciprocidad de la obligación alimenticia: “El adoptado menor de edad, no estará obligado a suministrar alimentos al adoptante”. Esta excepción ha sido establecida para proteger al adoptado, pero podría llevar a una situación injusta si, en el caso de que se hubiera beneficiado por la adopción y pudiera socorrer al adoptante, éste se viera imposibilitado legalmente de exigirlo, pero como la excepción está establecida en la ley, nada puede hacer el adoptante para revertir esta situación.

Antes de proseguir con el desarrollo de esta memoria, considero oportuno hacer un paralelo entre el Derecho de Alimentos del Derecho Indiano y el del Código Civil.

## **Similitudes**

Dado que gran parte del Derecho de Alimentos tiene su origen en el Derecho Indiano, las similitudes son innumerables, por lo que aquí trataré de destacar sólo las más importantes.

1.- En ambos períodos tienen aplicación los principios de que la obligación alimenticia es una obligación legal y que ella es recíproca entre alimentante y alimentario.

Para el primer principio, si bien en el Derecho Indiano no existe un sólo cuerpo legal en que se reúnan todas las normas que regulan el Derecho de Alimentos, este derecho existe sólo entre las personas que las leyes señalan, y en los demás casos, si alguien que no tiene esta obligación, le concede alimentos a otra, dicha prestación tendrá el carácter de voluntaria. Lo mismo sucede con la obligación alimenticia establecida en el Código Civil, por cuanto hace la distinción en forma expresa entre los alimentos que por ley se deben a ciertas personas y los alimentos voluntarios.

En cuanto al principio de reciprocidad, éste se ve reflejado en distintos hechos, como en la obligación recíproca de prestarse alimentos entre los cónyuges, entre ascendientes y descendientes legítimos y entre padres e hijos naturales, obligaciones que existen en ambas épocas.

2.- Otra similitud importante es que en ambos períodos tiene plena aplicación la distinción entre alimentos congruos y alimentos necesarios, denominados en el derecho español antiguo, como civiles los primeros y naturales los segundos.

En el Derecho Indiano esta distinción tuvo gran importancia en la regulación de los alimentos debidos entre cónyuges, cuando esta obligación tenía su origen en el divorcio entre ambos, ya que como recordaremos, cuando era la mujer la causante del divorcio tenía derecho sólo a alimentos naturales o necesarios, y si el causante era el marido, debía proporcionar alimentos civiles o congruos a su mujer. El Código Civil por su parte, regula una serie de casos no tratados con anterioridad, señalando expresamente a quienes se les debe alimentos necesarios y a quienes alimentos congruos.

## Diferencias

Estas se expondrán en forma de paralelo para su mayor claridad.

<b>Derecho Indiano</b>	<b>Código Civil</b>
<p>1.- Se deben alimentos entre los cónyuges, ascendientes y descendientes legítimos, al adoptado, a los hijos naturales, a los descendientes ilegítimos y entre hermanos.</p> <p>2.- Los hijos naturales pueden pedir alimentos a sus padres y también a sus ascendientes directos, sea por línea paterna o materna.</p> <p>3.- Se permite que el padre o madre natural deje alimentos a su hijo natural, por acto entre vivos o por causa de muerte, hasta un quinto de sus bienes si tiene, además, descendientes legítimos; si no los tiene, puede dejarle lo que deseen.</p> <p>4.- No se contempla esta situación.</p> <p>5.- Los demás hijos ilegítimos pueden solicitar alimentos de sus padres y de sus ascendientes directos por línea materna.</p> <p>6.- Se permite que el padre o madre ilegítimo deje a su hijo ilegítimo por vía de</p>	<p>1.- Se deben alimentos entre los cónyuges, ascendientes y descendientes legítimos, a los hijos naturales, a los hijos ilegítimos reconocidos como tal, entre hermanos legítimos, al que hizo una donación cuantiosa, al ex religioso, al fallido en caso de quiebra y al adoptado.</p> <p>2.- Sólo existe vínculo de parentesco entre el padre y/o madre que reconoce como natural a un hijo y éste, por lo cual no tienen la obligación de prestarle alimentos sus demás ascendientes, ya sean paternos o maternos.</p> <p>3.- El Código Civil no contempla expresamente esta situación.</p> <p>4.- El padre y/o madre que reconoce a un hijo como natural, tiene la obligación de prestar alimentos a los descendientes legítimos de su hijo natural, pero estos descendientes legítimos no tienen la obligación de prestarle alimentos a estos ascendientes.</p> <p>5.- Los hijos ilegítimos contemplados en el Código Civil sólo pueden solicitar alimentos del padre que lo reconoce como tal y de la madre.</p> <p>6.- El Código Civil no contempla expresamente esta situación.</p>

<p>alimentos, sea por acto entre vivos o por causa de muerte, hasta un quinto de sus bienes, esto independiente de si tiene o no descendientes legítimos.</p> <p>7.- Existe reciprocidad en la prestación alimenticia entre padres e hijos ilegítimos.</p> <p>8.- Se contempla a la adopción, otorgando el derecho de alimentos al adoptado de la misma forma que para los hijos legítimos.</p> <p>9.- Existe la obligación de prestar alimentos entre hermanos, sin hacer distinción si son legítimos o no.</p> <p>10.- No existe límite de edad para exigir alimentos.</p>	<p>7.- El hijo ilegítimo no tiene el deber de prestar alimentos al padre ilegítimo, pero si a su madre ilegítima.</p> <p>8.- El Código Civil no contempla a la adopción, se hace con posterioridad mediante la ley 5.343 de 1934, la que establece la reciprocidad de la prestación alimenticia entre adoptante y adoptado.</p> <p>9.- Se contempla la obligación de prestar alimentos, pero sólo para los hermanos legítimos.</p> <p>10.- Se establece como edad máxima para solicitar alimentos al varón hasta los 25 años, salvo que adolezca de algún impedimento físico o mental que le impida subsistir por su propio trabajo, en cuyo caso puede pedirlo en cualquier momento. No existe límite de edad para la mujer.</p>
--	---

### **Orden de prelación de la obligación alimenticia.**

Dado que una misma persona puede reunir varios títulos para exigir alimentos y, para evitar que demande a varios de ellos a su antojo para exigirles alimentos, la ley resuelve este eventual problema por medio del artículo 326 del Código Civil, el cual señala de manera clara y sin lugar a dudas:

“El que para pedir alimentos, reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar el que tenga según los números 9° y 10° de dicho artículo.

En segundo lugar, el que tenga según el número 1°.



En tercer lugar, el que le conceda alguno de los números 2°, 4°, 6° y 7°.

En cuarto lugar, el que le conceda el de los números 3° y 5°.

El del número 8° no tendrá lugar, sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Sólo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro”.

De acuerdo a lo señalado en este artículo, el primer título preferente es el de los números 9° y 10°, casos excepcionales ya que el fundamento de su derecho no está en las relaciones de familia sino en la ley.

Como se explicó, el número 9° se refiere al derecho que tiene el donante de una donación cuantiosa para exigir del donatario alimentos, y aún cuando éste tenga otros parientes directos a los cuales podría exigirles alimentos, la ley es especialmente clara al señalar que debe exigir alimentos al donatario que tiene esta obligación en virtud de la cuantiosa donación que él le proporcionara.

En cuanto al número 10°, el caso del ex religioso, sucede que la persona a quien han pasado los bienes que en virtud de su muerte civil no pudo gozar, generalmente será la misma persona que en virtud de sus relaciones de familia, tendría el deber de prestarle alimentos, y aún cuando no fuere así, la ley señaló expresamente que el ex religioso debe exigir de esa persona su derecho de alimentos.

No estando una persona en la situación especial de estos dos casos, la ley establece que el título que se debe invocar es el del número 1° del artículo 321, es decir, el de cónyuge. Como se explicó anteriormente, la base de la familia es el matrimonio y, en consecuencia, nadie tiene mejor derecho a exigir alimentos que un cónyuge del otro, puesto que además, pesa entre ellos la obligación de socorrerse en estado de necesidad, lo que no necesariamente implica que para que sea exigible esta obligación, los cónyuges deban estar separados.

A continuación, la ley establece que en caso de falta o insuficiencia de alguno de los títulos anteriores, se debe invocar el título de descendientes, cualquiera sea su tipo, y también pone la ley en este mismo tercer lugar de prelación a la madre ilegítima, a quien el

legislador le da esta preferencia por el especial cuidado que ha dado esta madre en la crianza de su hijo ilegítimo, lo que hace especialmente fuerte la reciprocidad de la obligación alimenticia entre ellos.

En cuarto lugar de prelación, están los ascendientes, estos en el caso de parentesco legítimo y también, para el padre natural.

En último lugar, pone la ley el caso de los hermanos legítimos, título que se puede invocar sólo a falta de todos los demás.

El legislador también se pone en el caso de que existan varios ascendientes y descendientes a los cuales se pueda recurrir para exigir alimentos, y establece que en tal caso se recurra a aquel de grado más próximo. Sin embargo, aún con esta norma establecida en el mismo artículo 326, puede ocurrir que exista más de un ascendiente o descendiente de grado próximo, como sería el caso por ejemplo de que una persona, careciendo de padres, tenga a todos sus abuelos, produciéndose así la interrogante de a quién se debe demandar. Para resolver este problema, es necesario recordar que unas de las condiciones de la obligación alimenticia es que la persona obligada a prestar alimentos debe encontrarse en condición de poder otorgarlos, es decir, que de acuerdo a sus circunstancias domésticas y facultades económicas pueda pagar los alimentos a su demandante. De esta forma, siendo varios los ascendientes o descendientes de grado próximo, la obligación los afectará en proporción a sus facultades económicas y a sus circunstancias domésticas, pero también puede ocurrir que finalmente sólo sea uno de ellos el obligado a satisfacer la obligación alimenticia ya que es el único que puede hacerlo.

En conclusión, los alimentos no son indivisibles puesto que la obligación alimenticia puede afectar a varias personas, las cuales serán obligadas a proporcionar alimentos en consideración a sus circunstancias personales, lo que está expresamente señalado en el artículo 329 del Código Civil y que significa que la obligación es diferente para cada deudor en su contenido y extensión, ya que su cuantía dependerá de las facultades y circunstancias domésticas de cada uno de ellos. De lo expuesto se desprende otra conclusión, la obligación alimenticia no es solidaria puesto que no todos los obligados a prestarla tienen exactamente la misma deuda.

### **Alimentos congruos y alimentos necesarios.**

El Código Civil no define a los alimentos ni tampoco enumera el contenido de dicha prestación sino que se refiere a ella en términos generales, utilizando para ello precisamente esta distinción entre alimentos congruos y necesarios.

Habiendo tratado el contenido de esta clasificación con anterioridad, en esta oportunidad me limitaré a señalar quienes tienen derecho a uno u otro tipo de alimentos, lo que está señalado en el artículo 324 del Código Civil que dice:

“Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los tres primeros y los dos últimos números del artículo 321, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos.

Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del artículo 287.

En el caso de injuria grave, cesará enteramente la obligación de prestar alimentos”.

De lo expuesto se desprende que se deben alimentos congruos al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, al donante y al ex religioso. A las demás personas enumeradas en el artículo 321 se le deben sólo alimentos necesarios, por lo que es notorio que el legislador quiso privilegiar a aquellas personas entre las cuales existe la obligación alimenticia en virtud de un vínculo de parentesco legítimo, privilegio que consiste en que los alimentos que recibirán dichas personas serán aquellos que le permitan vivir de acuerdo a su posición social, es decir, alimentos congruos. La excepción a este privilegio lo constituyen los casos del donante y el ex religioso, para los cuales la ley les otorga alimentos congruos, no en virtud de relaciones de parentesco legítimo, sino que como justa recompensa al enriquecimiento que obtuvieron la o las personas que están obligadas a prestarles alimentos como gratitud por un acto de desprendimiento o por los bienes que por la muerte civil del ex religioso obtuvieron. En el concepto del legislador, de haber conservado esos bienes tanto el donante como el ex religioso, lo más probable es que

hubiesen tenido bienes suficientes para sustentar su vida y, dada la gratitud que le deben las personas que obtuvieron dichos bienes, es que se justifica que los alimentos que les deben otorgar sean los congruos y no los necesarios.

El artículo 324 establece también que se deben alimentos en el caso del artículo 287 del Código Civil, el cual trata del rapto, en cuyo caso señala que si resulta probado el rapto y es probable que la concepción se hubiere producido mientras la raptada estaba en poder del raptor, éste debe ser condenado a suministrar al hijo de la raptada, no los alimentos necesarios que son los que por regla general le corresponden a los hijos ilegítimos, sino que los alimentos congruos, habida consideración del rango social de la madre. El objeto de esta excepción es asegurar que la raptada, que ha sido abandonada después de haber sido seducida y deshonrada, y que además ha dado a luz a un niño, tenga medios de subsistencia proporcionales a su rango social, para criar y alimentar a este niño. No por esto se da por establecida la paternidad del raptor, incluso puede que no sea el padre, pero para la ley este hecho no es importante, ya que la excepción es establecida en favor del hijo de la raptada, para lo cual condena al raptor a suministrar alimentos congruos en consideración del rango social de la madre.

Ahora bien, los alimentos congruos pueden ser objeto de modificación, ya que según lo dispuesto por el mismo artículo 324 “no se deben alimentos congruos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos”. Incluso señala en el inciso final que “en el caso de injuria grave, cesará enteramente la obligación de prestar alimentos”.

De esta forma, el artículo 324 establece dos casos en que los alimentos congruos pueden ser limitados a sólo los necesarios. El primero de ellos se refiere a los casos en que la ley expresamente señala esta limitación, como ocurre entre los cónyuges divorciados, ya que el Código Civil establece que al momento de determinar el monto de la pensión alimenticia el juez debe tomar en consideración la conducta tanto del marido como de la mujer antes y después del divorcio y, en el artículo 177 se faculta expresamente al juez para

modificar el valor de las prestaciones alimenticias que debe el marido a su mujer o ésta al marido. No se dice expresamente que en virtud de la conducta del cónyuge se pueda limitar sus alimentos a los necesarios, pero le da al juez suficientes facultades para que en casos graves limite la prestación alimenticia sólo a lo necesario para la subsistencia.

Similar es el caso que señala el artículo 232 del Código Civil, que establece para el hijo legítimo que, estando fuera de la casa paterna sin el consentimiento del padre tiene una mala conducta, el que sólo tiene derecho a que su padre le proporcione los alimentos absolutamente necesarios para su subsistencia.

Como se puede observar, en ambos casos la limitación señalada por la ley tiene como antecedente una ofensa o injuria de parte del alimentario para con la persona que le debía alimentos y que, como consecuencia de las relaciones existentes entre ellos, que además son el fundamento de la prestación alimenticia, constituyen injurias graves. Este es el razonamiento general del legislador para establecer expresamente estas limitaciones.

Respecto al segundo caso, la ley no establece lo que se debe entender por injuria grave, sino que sólo la distingue de la injuria atroz, caso en el cual se pierde el derecho de alimentos y que será analizado con posterioridad. En consecuencia, le toca al juez determinar en cada caso cuando se está en presencia de un hecho que debe estimarse como injuria grave y, si las circunstancias lo ameritan, limitar la prestación de alimentos congruos a los necesarios.

### **Características de la obligación alimenticia.**

El derecho de alimentos regulado por el Código Civil tiene características especiales que la distinguen de las demás obligaciones civiles. Ellas son:

**1° La prestación alimenticia es de carácter público:** Ello significa que el derecho de alimentos no puede renunciarse y que tampoco es prescriptible. El Código Civil lo señala en el artículo 334, pero aunque no lo hubiese mencionado habría que llegar a la misma conclusión puesto que renunciar al derecho de alimentos es renunciar a vivir, a lo

que el hombre no tiene derecho. Junto con ello, en el derecho de alimentos existe un interés social envuelto que hace que se pueda ejercer en cualquier momento, mientras se cumplan los requisitos legales.

A pesar de lo señalado, el artículo 336 establece una excepción puesto que dice: “No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse”. Las pensiones alimenticias atrasadas se producen cuando el alimentante deja de pagar las pensiones en las épocas señaladas en la sentencia que lo condena a dicha prestación, situación que puede ocurrir por más de un período y que puede dar lugar a que el alimentario tenga que contraer deudas para subsistir mientras el alimentante paga, situación ante la cual, sin lugar a dudas, el alimentario puede exigir el pago de esas pensiones devengadas, las que constituyen un crédito de una índole distinta a la prestación alimenticia. Pero también puede ocurrir que el alimentario por sus propios medios haya subsistido y que desee renunciar a dichas pensiones, caso en el cual la ley no se lo prohíbe, porque el fin de la prestación alimenticia es proporcionarle medios para subsistir, fin que se consiguió de todos modos.

**2° Variabilidad de la obligación alimenticia:** Al respecto, el Código Civil establece en los artículos 329, 330 y 332 que esta prestación puede ser objeto de modificación con posterioridad a la dictación de la sentencia, es decir, si la situación económica del alimentante varía de forma tal que se le hace difícil, pero no imposible, cumplir con su obligación alimenticia, puede recurrir al juez para que disminuya la pensión alimenticia, lo que también puede solicitar si el alimentario mejora en su situación económica. A su vez, el alimentario también puede solicitar un aumento de la pensión alimenticia porque sus medios de subsistencia se han hecho escasos o porque se ha visto desmejorada su salud, o también porque han aumentado los recursos del alimentante o disminuido sus gastos domésticos. En consecuencia, ésta es una obligación eminentemente variable e intermitente, que puede aumentar o disminuir con las necesidades y recursos del alimentante o alimentario, así como también puede extinguirse y renacer. Expresión de esta

misma característica es que en el derecho de alimentos no puede invocarse la cosa juzgada como excepción.

Prueba de ello es la siguiente sentencia publicada en la Gaceta de los Tribunales del año 1895<sup>46</sup> en juicio entre Pablo Desmartis con Isabel Robert sobre aumento de mesada:

*“Valparaíso, 4 de enero de 1895.- Vistos: doña Isabel Robert por el escrito de f. 1, mandado tener como demanda según el decreto corriente a f. 3 vta., pide que su esposo don Pablo Desmartis le aumente la pension alimenticia de cincuenta pesos que le da en dinero por orden judicial, a cien pesos, en atención que desde mayo de 1886 le ha suspendido el pago de la casa que importaba sesenta pesos mensuales i tambien el pago del agua, desagüe, barrido, el pan, seguros de muebles i contribuciones, ya que si la justicia le fijó los espresados cincuenta pesos, fue tomando en consideración que Desmartis hacia ademas los gastos ya indicados i que ahora ha suprimido.*

*Manifiesta que la sola pension de cincuenta pesos es insuficiente para vivir, i la condena a mil privaciones i hasta a perecer de hambre, si no hubiera sido por algunas amigas que le han tenido compasión en su desgracia.*

*Funda ademas la petición de la demanda en que la sociedad conyugal tiene bienes suficientes que pertenecen a ambos esposos i que hasta ahora se encuentran en poder de Desmartis.*

*En definitiva pide se declare que Don Pablo Desmartis debe aumentar la mesada alimenticia a cien pesos mensuales.*

*Don Pablo Desmartis, por el escrito de f. 12 interpuso artículo previo para no contestar la demanda i pidiendo se declarase que sobre esta materia había cosa juzgada.*

*Tramitado el artículo se ordenó a f. 15 vta. que se reservaba para definitiva el artículo i se mandó contestar la demanda.*

*Por decreto de 9 de setiembre de 1890 se dio por contestada la demanda en rebeldía de don Pablo Desmartis i se recibió la causa a prueba.*

*Ambas partes rindieron la que corre en autos i de que da testimonio el certificado de f. 19 vta., i se citó para sentencia.*

---

<sup>46</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1895, tomo III, sentencia n° 3365, pág. 50 y 51.

*Teniendo presente:*

*1° Respecto de la excepción de cosa juzgada deducida a f. 12 por don Pablo Desmartis, que ella no es procedente en juicio sobre alimentos por cuanto las resoluciones que se dan sobre esa materia son siempre por su naturaleza susceptibles de variaciones; desde que las facultades, tanto de los obligados a suministrar alimentos como las de los que los reciben, pueden cambiar de un tiempo a otro;*

*2° Que en autos se encuentra establecido que desde el año 1884 asta 1886 don Pablo Desmartis daba a su esposa doña Isabel Robert, a mas de los cincuenta pesos mensuales ordenados por el Juzgado para alimentos provisorios, la casa habitación, i de su cuenta era el pago del agua, desagüe, barrido, contribuciones i seguros de muebles, gastos que subian a mas de setenta pesos mensuales i que unidos a los cincuenta pesos en dinero indicados, imponian a Desmartis un desembolso mensual de mas de ciento veinte pesos;*

*3° Que habiendo el demandado reducido lo que suministraba a su esposa solo a los cincuenta pesos mensuales ordenados por la justicia, la ha dejado en la situación de no poderse sostener en conformidad a su rango social i a los bienes que tiene la sociedad conyugal;*

*4° Que aun cuando doña Isabel Robert está divorciada i separada de bienes de su marido, ello no obsta al derecho que ella tiene para pedir alimentos, i la obligación de él para suministrarlos:*

*Primero.- Porque el marido haya o no dado causa para el divorcio, conserva la obligación de contribuir a la congrua i decente sustentacion de su mujer divorciada i al Juez toca fijar la pension alimenticia, atendidas las circunstancias de ambos; i*

*Segundo.- Porque si bien, está decretada la separacion de bienes sobre los esposos, la liquidación i division de ellos está aun pendiente, de modo que la señora Robert nada ha recibido por esta causa;*



5° *Que según los bienes de fortuna que tiene la sociedad conyugal i don Pablo Desmartis i el rango social de los esposos es equitativa la suma de cien pesos mensuales que pide en la demanda doña Isabel Robert.*

*Por estos fundamentos i lo que disponen los artículos 136, 174, 175 i 1698 del Código Civil:*

*Se declara:*

1° *Que ha lugar a la demanda i en consecuencia, que don Pablo Desmartis debe contribuir a la sustentación de su esposa doña Isabel Robert, con la suma de cien pesos mensuales a contar del 20 de mayo de 1890, i por mensualidades anticipadas debiendo imputarse a esa suma los cincuenta pesos que Desmartis ha suministrado a su esposa; i*

2° *Sin lugar la excepcion de cosa juzgada alegada a f. 12. Anótese i reemplácese el papel.- Luis Ignacio Silva.- Vergara E., secretario.*

A continuación, la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, señala:

*Santiago, 4 de octubre de 1895.- Vistos: se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 4 de enero último, corriente a f. 137. Publíquese i devuélvase. Agréguese el papel sellado que corresponda.- Gallardo- Infante- Irarrázabal- Saavedra.- Proveido por la Iltma. Corte.- Cuevas, secretario.*

**3° La prestación alimenticia es intransmisible:** Como lo señalé con anterioridad, el derecho de alimentos es absolutamente personal, destinado a satisfacer las necesidades del que se encuentra en estado de indigencia, razón por la cual, una vez que éste fallezca, la prestación alimenticia se extingue con él; y si sus herederos se encuentran en el mismo estado de indigencia, no pueden exigir el derecho de alimentos que le asistía a su causante, sino que tendrán que recurrir a las personas que por ley le correspondan que les asistan. Sin embargo, si a la fecha del fallecimiento del causante existían pensiones atrasadas, los

herederos podrán exigir su pago como el de cualquier otro crédito a favor de la sucesión, derecho que se establece en el artículo 336 del Código Civil.

Lo anteriormente señalado se refiere a la intransmisibilidad del derecho de pedir alimentos, pero también existe intransmisibilidad desde el punto de vista de la obligación alimenticia como tal, ya que una vez fallecido el alimentante, la obligación de prestar alimentos no se transmite a sus herederos, sino que pasa a constituir un gravamen que afecta a la masa hereditaria y que significa una baja general o deducción que debe hacerse a la masa hereditaria para cumplir las disposiciones del causante o de la ley. De esta forma, los herederos no están obligados a suministrar con su patrimonio propio los alimentos a que pudo estar obligado su causante, a pesar de lo cual puede que en virtud de las relaciones con el alimentario tenga que proporcionarle alimentos, en cuyo caso lo hará a título de una obligación personal y no como heredero.

**4° La prestación alimenticia no es transferible:** Esta característica también está señalada en el artículo 334 del Código Civil, el cual en su parte final señala que el derecho de alimentos no puede venderse ni cederse de modo alguno. Ello es expresión del carácter personalísimo que tiene esta obligación, ya que sólo puede ser ejercido por la persona en cuyo favor está constituido el derecho de alimentos y que le ha sido otorgado para proporcionarle medios de subsistencia en caso de estado de indigencia. En consecuencia, este derecho no se incorpora al patrimonio del alimentario por lo que no puede transferirlo bajo ninguna circunstancia, ni a título gratuito u oneroso, ni siquiera bajo presión de sus eventuales acreedores, los que tendrán que recurrir a otros bienes y créditos para exigir el pago de sus deudas.

Lo expuesto se refiere al derecho de pedir alimentos y a las pensiones alimenticias futuras, pero esta prohibición no afecta la transferencia de pensiones alimenticias atrasadas.

**5° El derecho de pedir alimentos no puede ser embargado:** El artículo 1618 del Código Civil enumera entre los bienes no embargables, y que el artículo 2465 exceptúa también de la ejecución de los acreedores, las pensiones alimenticias forzosas, es decir, los

alimentos que por ley se deben a ciertas personas. Junto con ello, en el n° 9 del artículo 1618 se declara también que no son embargables aquellos derechos cuyo ejercicio es personal como los de uso y habitación, entre los cuales sin duda se encuentra el de alimentos, el que es absolutamente personalísimo.

**6° El derecho de alimentos no es compensable:** No se admite la compensación en materia de los alimentos que se deben por ley, porque el objeto de los alimentos es proporcionar los medios de subsistencia a quien se encuentra en necesidad de ellos y, en consecuencia, no es una garantía de pago con que puedan contar los acreedores ni constituye un medio para que el alimentante pueda pagarse de otras deudas que el alimentario pudiera tener con él. Lo contrario atentaría contra la propia naturaleza del derecho de alimentos.

**7° El derecho de alimentos y la transacción:** En este punto existe una norma especial ya que el artículo 2451 dispone que “la transacción de alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla; si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335”. De esta manera, es la propia ley quien se encarga de limitar la posibilidad de transigir sobre los alimentos futuros, permitiéndola sólo en el caso en que sea aprobada por el juez y sin que ello signifique transmitir, vender, ceder, renunciar o compensar el derecho de alimentos, que es lo que señalan los artículos 334 y 335 del Código Civil.

**8° El compromiso en materia de alimentos:** Por último y, aunque este artículo es posterior a la entrada en vigencia del Código Civil, el artículo 178 de la ley de 15 de octubre de 1875 sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales señala que: “No podrán ser sometidos a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre los alimentos, o sobre derecho a pedir separación de bienes entre marido y mujer”. De lo señalado se desprende, que los asuntos sobre alimentos tienen que ser sometidos al conocimiento de la justicia ordinaria.

### **Modos de extinguir la obligación alimenticia.**

Sin perjuicio de lo tratado sobre este tema en el Capítulo II, el Código Civil establece que la obligación alimenticia se extingue en los siguientes casos:

1° En los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria atroz. La ley, al igual que en el caso de la injuria grave, no define lo que debe entenderse por tal acto pero señala algunas referencias para determinar cuando estamos en presencia de una injuria atroz, ya que el artículo 979 del Código Civil señala que en los casos del artículo 968, no hay derecho ni aún a alimentos necesarios y el artículo 968 establece los casos de indignidad para heredar:

“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

1° El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;

2° El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3° El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;

4° El que por fuerza mayor o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar; y

5° El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación”.

Fuera de estos casos es posible que existan otros que también constituyan injuria atroz, determinación a la que puede llegar un juez evaluando las circunstancias de cada caso y teniendo como referencia los cinco contenidos en este artículo 968 del Código Civil.

Ejemplo de una sentencia, en la cual se solicita el cese de la obligación alimenticia, es la publicada en la Gaceta de los Tribunales, del año 1863<sup>47</sup>, en juicio entre doña Cristina Martínez con don Juan de Dios Gonzales, sobre alimentos:

*“Linares, Diciembre 30 de 1862.- Vistos: Don Francisco Troncoso por doña Cristina Martínez se presentó pidiendo que cese la obligación que tiene de proporcionar setenta i cinco pesos por trimestres anticipados a su hijo ilegítimo Juan de Dios Gonzales. Por conseguirlo, dice que la sentencia que se los mando dar es solo provisoria; que puede justificar que la enfermedad o imposibilidad física que se espresa para obtener dicha sentencia no existe, pues el precitado Gonzales es varon fuerte i capaz de todo trabajo, ademas que las propiedades de la demandante fueron valuadas en mas de lo que valen sin tomar en cuenta que la principal de ellas denominada el Parral está en pleito con los descendientes de don Julian Vallejos lo que demanda a la señora Martínez cuantiosos gastos; últimamente debe tenerse ante todo presente que Gonzales ha injuriado a su madre de palabras y de obras, queriendo asi concluir con su existencia en dos distintas ocasiones, la primera en Abril de 1854 y la segunda en Febrero de 1855. Habiéndose dejado la escepcion de cosa juzgada para definitiva, se contesto directamente la demanda i se espuso: que la sentencia en virtud de la cual se gozaban los alimentos que ahora se cuestionan no tiene la calidad de provisoria porque no se dictó durante el curso de algun juicio sino después de estar terminado legalmente: que aunque es cierto que se la ha promovido juicio a la señora Martínez todavia está en posesion i goce de lo que se litiga, i que por último, las demás alegaciones de la demandada son completamente falsas. Recibida la causa a prueba, se rindió la que aparece en autos. I considerando: 1° que la sentencia que mandó a la señora Martínez dar veinte i cinco pesos mensuales a su hijo Juan de Dios Gonzales fué solamente provisoria como lo declara la misma sentencia: 2° que no obstante la tramitacion que se ha seguido en este juicio, la lei parece solo que se proceda a verdad valida, breve i sumariamente: 3° que hai constancia en autos que Gonzales no es absolutamente incapaz de todo trabajo: 4° que tambien aparece que ha injuriado gravemente a su madre, sin que las circunstancias del caso constituyan lo que se*

---

<sup>47</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1863, Sentencia n° 1551, pág. 592

*puede llamar injuria atroz: 5° que el hijo ilejítimo solo tiene derecho a alimentos necesarios para su precisa subsistencia. De conformidad con los articulos 285, 286 i 324 del Codigo Civil, se declara: que no ha lugar a la cesacion de alimentos i devolución de las mesadas recibidas, pero en adelante doña Cristina Martínez debe asistir a su hijo ilejítimo don Juan de Dios Gonzales solo con la suna de diez pesos mensuales que satisfacerá por mesadas anticipadas, por via de alimentos necesarios. Concédece la apelacion si se interpusiere en tiempo y forma.- Whittaker- Ante mí, Varas.*

*Concepción, Junio 26 de 1863.- Vistos: se confirma la sentencia apelada de 30 de Diciembre ultimó corriente a f. 97 vuelta, reduciéndose la pension alimenticia que se manda dar para lo sucesivo a cien pesos anuales entregables por mesadas anticipadas. Anótese y devuélbase.- Proveido por los señores Riso- Ocampo- Guendelach”.*

Como se observa, en esta sentencia se quiso obtener el término de la obligación alimenticia aduciendo la existencia de injuria atroz y la ausencia de incapacidad física del demandado, lo que finalmente no fue acogido por el tribunal, pero si consideró el hecho de que se trataba de un hijo ilegítimo para concederle sólo alimentos necesarios.

2° Cuando el alimentario varón cumple 25 años, que es la edad establecida como mayoría de edad al momento de entrar en vigencia el Código Civil, caso señalado en el inciso 2° del artículo 332 y que rige sólo para aquél varón al que se le deben alimentos necesarios, es decir, sólo para los hijos ilegítimos, con la única excepción de que adolezca de algún impedimento corporal o mental que lo inhabilite para subsistir por medio de su propio trabajo. Esta causal de término de la obligación alimenticia, por tanto, no se aplica para los descendientes legítimos ni tampoco para las mujeres, las que independiente de su origen, concurriendo los demás requisitos legales, siempre tendrán la posibilidad de exigir alimentos a quien por ley se los deba.

3° Cuando el alimentante no tuviere recursos para cumplir con su obligación, causal establecida en el artículo 332 inciso 1°.

4° Si el alimentario adquiere bienes suficientes que hacen que no se justifique la prestación de alimentos, causal también establecida en el artículo 332 inciso 1°.

5° Por muerte del alimentante, ya que como lo expliqué anteriormente, esta obligación es intransmisible para los herederos del alimentante.

6° Por muerte del alimentario, debido que el derecho de alimentos es personalísimo, o sea, está establecido sólo a favor de quien la ley lo determina y tampoco se transmite a sus herederos.

### **Alimentos voluntarios.**

El Código Civil se encarga de regular esta materia en su artículo 337, que es el último del Título XVIII “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, el cual dispone:

“Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de los cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”.

Los alimentos que una persona done a otra o deje en su testamento a quien por ley no estaba obligado, dependen de su exclusiva voluntad, y a ella están sometidos en cuanto a su duración y modalidades a las que está sujeta la prestación alimenticia, siempre y cuando el donante o testador no falte a alguna de las prohibiciones legales establecidas respecto de la disposición de sus bienes. Por el mismo motivo, no le son aplicables las prohibiciones contenidas en los artículos 334 y 335, es decir, estos alimentos pueden transmitirse por causa de muerte, venderse, cederse, renunciarse o compensarse.

#### **4.- Las modificaciones introducidas por la ley n° 5.750.**

La ley 5.750 estableció importantes modificaciones en el derecho de alimentos fijando un nuevo procedimiento para los juicios que versen sobre alimentos, estableciendo el delito de abandono de familia, ambas modificaciones de carácter procesal que serán analizadas en el capítulo IV, y por último, permitió la investigación de la paternidad ilegítima, tema sobre el cual se dio una somera explicación en el capítulo I, por la modificación que esta ley introdujo a la clasificación de los hijos ilegítimos, eliminando a los hijos de dañado ayuntamiento y simplificando la clasificación de los hijos en legítimos, naturales e ilegítimos.

Respecto al presente tema y como fue explicado anteriormente, una de las personas a las cuales por ley se le deben alimentos es a los hijos ilegítimos, establecido en el número 6° del artículo 321 del Código Civil, el cual, en los términos de este Código, requería para ejercer su derecho a alimentos que fuera reconocido por su padre, madre o por ambos. Si esto no ocurría de forma voluntaria, el hijo ilegítimo, en virtud de los artículos 282 y 283, podía citar a su padre a la presencia del juez, para que bajo juramento declarara si reconocía la paternidad que se le imputaba; si el padre lo reconocía, quedaba obligado a darle alimentos y, si lo negaba, el hijo quedaba indefenso puesto que carecía de otros medios para proseguir la investigación.

De esta forma, el Código Civil impidió la investigación de la paternidad, desconociendo una situación social que ya existía al momento de su entrada en vigencia, esto es, la existencia de hijos ilegítimos, situación que proliferó en el tiempo de forma alarmante, de manera que se hizo indispensable proporcionar a los hijos ilegítimos una herramienta legal más efectiva para ejercer su derecho a alimentos, que es lo que proporcionó la ley n° 5.750 en su artículo 16 letra e).

Este artículo 16 letra e) modificó el artículo 280 del Código Civil perteneciente al Título XIV del Libro I del Código Civil, indicando en él seis casos en que se permitió la investigación de la paternidad para el sólo efecto de que el hijo ilegítimo pudiera obtener alimentos, ellos son:



**1° Si los padres lo han reconocido como hijo ilegítimo por instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el solo efecto de darle alimentos, o si reconocido como natural, ese reconocimiento no tuviere efecto en ese sentido.**

Se aplica para el padre o madre que hubiere reconocido a su hijo mediante escritura pública como hijo ilegítimo o si lo reconoce con el sólo objeto de proporcionarle alimentos. También es aplicable para el caso de un reconocimiento como hijo natural que, por algún motivo distinto al de la naturaleza misma del documento, no tuviere efecto en ese sentido, en cuyo caso, aquél que se ve perjudicado porque no produce efectos el reconocimiento que se le había hecho como hijo natural, al menos valdrá ese reconocimiento como hijo ilegítimo para el sólo efecto de exigir alimentos. Mediante este artículo se le da reconocimiento a un hecho que ya ocurría con el sólo imperio del Código Civil, esto es, el reconocimiento voluntario de un hijo ilegítimo.

**2° Si en la inscripción del nacimiento del hijo se hubiere dejado testimonio del nombre del padre o madre a petición de ellos o de mandatario constituido para este objeto por escritura pública. En este caso, el oficial del Registro Civil, deberá certificar la identidad del padre o madre, o de la persona designada para hacer la declaración.**

Este número es repetición de la norma contenida en el artículo 32 de la Ley 4.808 de 10 de febrero de 1930, sobre Reforma a la ley del Registro Civil, la que dice: “En la inscripción sólo podrá dejarse testimonio del nombre del padre o madre de un hijo ilegítimo, si uno de ellos o ambos la pidieren personalmente o por medio de mandatario constituido para este efecto por escritura pública.

Esta declaración servirá se suficiente reconocimiento del hijo ilegítimo para los efectos del Título XIV del Libro I del Código Civil”.

Como se puede observar, lo único que el legislador de la Ley n° 5.750 agrega es el requisito de la certificación que debe hacer el oficial del Registro Civil sobre la identidad del padre, madre o mandatario que hace el reconocimiento.

**3° Si de documentos o de cualquier principio de prueba por escrito, emanados fehacientemente del supuesto padre, resultara una confesión inequívoca de paternidad, o se probare la maternidad de la supuesta madre con testigos fidedignos que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.**

La primera parte de este número es reproducción del n° 1 del artículo 340 del Código Francés, el que fue modificado en 1912. En este número se da reconocimiento a los actos que constan por escrito, en que el padre ilegítimo reconoce su calidad de tal para con su hijo. Respecto a la segunda parte de este numeral, no constituye una novedad por cuanto el Código Civil ya permitía la investigación de la maternidad en su artículo 289 que señalaba: “Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el parto y la identidad del hijo”. De esta forma, sólo se reitera una norma ya existente y no sólo desde el Código Civil, pues es expresión del aforismo “la madre siempre es cierta respecto al hijo que da a luz”, lo que permitía la certeza de la maternidad.

**4° Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento o educación del hijo, en calidad de tal, y de ello existiere un principio de prueba por escrito.**

Para poder probar la paternidad o maternidad respecto a un hijo ilegítimo, en ese caso se deben cumplir con tres requisitos: 1° que el padre o madre haya contribuido a la educación o mantenimiento del hijo ilegítimo; 2° que esa contribución o mantenimiento lo haya hecho en calidad de padre o madre; y 3° que exista un testimonio por escrito de esos hechos.

Este numeral también es reproducción de una norma del derecho francés, en este caso, del n° 3 del artículo 340 del Código Francés.

**5° Si el supuesto padre, citado a la presencia judicial, confesare bajo juramento que cree ser el padre, o si citado por dos veces, expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada.**

Este numeral se refiere a la única forma que establecía el Código Civil para determinar la paternidad, que estaban en los artículos 282 y 283, derogados por esta Ley n° 5.750, y que fueron analizados con anterioridad. A pesar de no ser un medio muy efectivo como investigación de la paternidad, el legislador lo mantuvo.

Referente a este punto, existe una sentencia<sup>48</sup> por un recurso de casación en el fondo por el artículo 182 del Código Civil, que si bien fue solicitada por un tema distinto al presente, la sentencia de primera instancia y la de apelación, expresan claramente el tema del reconocimiento de un hijo ilegítimo para efectos de solicitar alimentos. Ella dice en la parte atinente a este tema:

*Santiago, 5 de enero de 1945.*

*Vistos: Doña Isabel Muñoz, en nombre de su hijo de 2 años y 6 meses de edad, Ruperto Muñoz, se presentó al Segundo Juzgado de Menores interponiendo demanda en contra del padre del menor, Ruperto Alborno, a fin de que con arreglo al artículo 280 del Código Civil, se le obligara a proporcionarle una pensión alimenticia de \$400 mensuales.*

*Del acta de fs. 3 vta., aparece que el demandado compareció al Tribunal y reconoció ser padre del menor, y ofreció darle una pensión de \$100 al mes.*

*Con el mérito de la prueba rendida, el Juez de Menores fijó en \$300 la suma con que debía acudir el demandado a los gastos de alimentación del expresado menor.*

*A fs. 23, se presentó Alborno exponiendo que constaba del certificado de matrimonio acompañado, que doña Isabel Muñoz es casada con don Marco Antonio Contardo, y que por tanto, correspondía a éste proporcionar alimentos al menor en su calidad de padre legítimo, conforme al artículo 182 del Código Civil, por lo cual pedía se deje sin efecto la pensión alimenticia ordenada pagar por el Juzgado.*

---

<sup>48</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1945, primer semestre, sentencia n° 3, págs. 57 y siguientes.

*En el comparendo a que fueron citadas las partes, la demandante expresó que se había separado de su marido el 8 de agosto de 1930 y no lo ha visto nuevamente desde entonces. Que en febrero de 1934 conoció al demandado e hizo vida marital con él hasta el 24 de agosto de 1939 y de esta unión nació el menor para quien reclama alimentos.*

*El demandado insistió en que siendo la actora mujer casada, debía reclamar los alimentos a su marido, por ser el menor legalmente hijo legítimo de éste.*

*La sentencia de primera instancia condenó al demandado a pagar una pensión alimenticia de \$300 al mes, con el carácter de definitiva.*

*Tuvo presente los siguientes motivos que dicen relación con el recurso pendiente:*

*1° Que la ley n° 5.750, de 2 de diciembre de 1935, suprimió la categoría de hijos de dañado ayuntamiento, que el Código Civil prohibía reconocer;*

*2° Que el demandado reconoció expresamente la paternidad del menor Ruperto Muñoz Fernández, en su comparecencia d fs. 3 vta. y concurrió a su sustentación con una pensión alimenticia, fijada de común acuerdo entre las partes en \$300 mensuales;*

*3° Que el acta de comparecencia a que se alude en el considerando anterior es un documento público que hace plena fe contra el declarante en cuanto a la verdad de la declaración contenida en ella;*

*4° Que el reconocimiento de la paternidad constituye el reconocimiento de un hecho que, habiéndose realizado espontáneamente, no puede desvirtuarse, sino probando error de hecho, lo que no ha ocurrido en autos;*

*5° Que, en consecuencia, es improcedente la alegación del demandado en su escrito de fs. 23, que, aparte de lo relacionado, no hay constancia en autos de que el menor haya sido inscrito como hijo legítimo del matrimonio de la demandante con don Marco Antonio Contardo Alvarado, caso en el cual subsistiría la obligación alimenticia del marido mientras no impugnase la paternidad, de acuerdo con la ley.*

*Apelada esta sentencia por el demandado fue confirmada, por mayoría de votos, por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por la de 3 de agosto de 1942, escrita a fs. 33.*

*Esta sentencia hace suyos los considerandos copiados y agrega los siguientes:*

*“1° Que en el presente juicio se controvierte exclusivamente el derecho del menor a reclamar alimentos de la persona que en los mismos autos lo ha reconocido como hijo suyo;*

*2° Que siendo así, es innecesario considerar la posible existencia de otra persona que pueda invocar título a la paternidad del menor, y mucho más, si esa persona no ha litigado, ni ha sido oída en el pleito; y*

*3° Que los derechos de esa tercera persona es ella quien debe hacerlos valer, y mientras esto no ocurra, sólo corresponde amparar el derecho del menor colocado bajo la tutela de la ley en virtud de muy obvias razones de interés social”.*

*El demandado Albornoz ha interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de esta sentencia y al formalizarlo expone que el artículo 180 del Código Civil dispone que el hijo nacido después de expirados los 180 días siguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, y el artículo 182 agrega que, mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.*

El resto de la sentencia no la incluyo por no tratar sobre el tema del reconocimiento de un hijo ilegítimo, sólo basta con agregar que el recurso finalmente fue rechazado, pero es interesante observar la aplicación del nuevo artículo 280 del Código Civil.

**6° Si el período de la concepción del hijo correspondiera a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre; en este último caso bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor.**

Este caso, al que me referí al hablar de los alimentos congruos, estaba tratado en el artículo 287 del Código Civil, artículo que también fue derogado y reemplazado por la ley en comento.

Esta enumeración es taxativa por cuanto son los únicos seis casos en que se permite la investigación de la paternidad, la que como he dicho antes, tiene el sólo objeto de que el hijo ilegítimo pueda exigir alimentos. El carácter taxativo del nuevo artículo 280 está establecido en el artículo 16 letra h) de la Ley n° 5.750 que señala:

“Reemplazase el artículo 284 del Código Civil, por el siguiente:

Artículo 284. No es admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los indicados por el artículo 280”.

A su vez, la letra i) del mencionado artículo 16 sustituye el artículo 285 por el siguiente: “Los alimentos que se deben al hijo ilegítimo son los necesarios; pero en el caso del n° 6 del artículo 280, el autor del rapto, estupro o violación, deberá suministrar, además, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre”. Como se ve, no se modifica la situación imperante bajo el Código Civil, puesto que éste ya señalaba que a los hijos ilegítimos se le concedían sólo alimentos necesarios, con la sola excepción contemplada en el antiguo artículo 287, en que se le concedían alimentos congruos, que paso a ser el número 6° del nuevo artículo 280.

## CAPÍTULO IV

### LOS ALIMENTOS EN UNA PERSPECTIVA PROCESAL

Al haber sido analizado el Derecho de Alimentos, resta que éstos sean analizados desde su aspecto procesal, para conocer los procedimientos utilizados para exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia, quiénes tenían derecho a exigirlos, desde cuándo, etc. Así también se podrá observar la importante evolución que ha presentado procesalmente el Derecho de Alimentos desde el Derecho Indiano hasta la entrada en vigencia de la Ley n° 5.750.

#### **1.- Los procedimientos en el Derecho Indiano.**

Antes de hablar del procedimiento para pedir alimentos, es necesario hacer una pequeña referencia a los procedimientos contemplados en la época. En términos muy generales y dentro de lo denominado como Juicio Civil, en opinión de Joaquín Escriche<sup>49</sup> existen tres tipos de juicios, ellos son:

- Ordinario: es aquel en que se procede por vía de acción observando todos los trámites largos y solemnes que la ley ha establecido para que detenidamente se controvierta el derecho de cada parte y recaiga la decisión judicial después de un prolijo conocimiento de causa.
- Extraordinario: es, por el contrario, aquel en que se procede sin observar todos los trámites, formas y solemnidades legales prescritas para el juicio ordinario. Además, en opinión de Eugenio de Tapia<sup>50</sup>, no se procede mediante acción verdadera, sino de oficio, por el juez.

---

<sup>49</sup> Op. Cit. Págs. 966 y sgtes.

<sup>50</sup> Op. Cit., tomo IV, cap. I, tit. II, Pág. 111

- Sumario: es aquel en cuya prosecución no se observan los requisitos ni formalidades del juicio ordinario y en que el juez conoce brevemente de la causa atendiendo solamente a la verdad del hecho. Sin embargo, en este juicio no pueden omitirse las formalidades que son esenciales, según el derecho natural y de gentes, para la averiguación de la verdad y la posterior decisión de la causa, sino sólo aquellas accidentales, accesorias o secundarias cuya omisión no hacen inválida la sentencia. De esta forma, se someten al juicio sumario aquellas causas que requieren rapidez en su tramitación puesto que lo contrario podría ocasionar inconvenientes o perjuicios a los interesados. Por esta misma razón, la apelación se concede en estas causas solo en el efecto devolutivo. Ejemplo de estas causas son las de menor cuantía y las de alimentos que se deben por equidad o por ley, ya que los que se deben por voluntad del alimentante, se tramitan por juicio ordinario.

Ahora bien, hay que tener presente que un hijo de familia no puede demandar a su padre en juicio sin contar con la venia del juez, solicitud que debe presentar en su demanda, la que podrá presentar por sí mismo si es mayor de 25 años, de lo contrario, requiere concurrir representado por un guardador. Además, son casos específicos en los que se permite que un hijo siga un juicio contra su padre, como es el caso de que el padre desconozca su paternidad, de graves maltratos o para que lo alimente pudiendo, que es el caso que está en estudio.

Ya en Las Partidas<sup>51</sup> se establecía un procedimiento para el caso de que un padre se niegue a proveer de alimentos a su hijo diciendo que no es el padre. En tal caso, esta Ley VII señala:

“E porende, quando tal dubda acaesciere, el Juez de aquel lugar, de su oficio, deue saber llanamente, e sin alongamiento, non guardando la forma del juyzio que deue ser guardado en los otros pleytos, si es su fijo de aquel por cuyo se razona, o non. E esto deue ser catado, por fama de los de aquel lugar, o por qualquier manera otra que lo pueda saber, o por la jura de aquel que se razona por su fijo. E si fallare por algunas señales, que es su

---

<sup>51</sup> Las Partidas 4.19.7



fijo, deue mandar al otro, que lo crie, e lo prouea. E maguer el Juez mande proueer a este atal, assi como sobredicho es, salvo finca su derecho a qualquier de las partes, para probar si es su fijo o non”.

Como se puede observar, el procedimiento descrito en Las Partidas coincide con lo que más arriba se definió como juicio sumario. Es un procedimiento bastante sencillo en el que el juez, sin seguir los trámites ordinarios que dilatarían el juicio, puede recurrir a todos los medios probatorios que estén a su alcance para determinar la paternidad del demandado sobre el reclamante y, si es así, condenarlo a proveer de alimentos a aquel hijo.

Sin embargo, el procedimiento señalado describe un caso específico, siendo el procedimiento general el siguiente<sup>52</sup>: el que solicita alimentos presenta en su demanda los elementos que prueban la calidad que invoca para solicitar alimentos, por ejemplo, la fe de bautismo, la partida de matrimonio, etc., y también debe presentar en ella los antecedentes que acreditan que se encuentra en estado de necesidad. Si estos antecedentes no son suficientes para que el juez alcance una convicción para tomar una decisión, él mismo debe practicar o decretar las diligencias necesarias para tal fin. Una vez que tenga todos los antecedentes necesarios y si ellos lo llevan a concluir que es correcto el derecho que se exige por la calidad invocada y por el estado de pobreza del demandante, el que no es desvirtuado por el demandado en el breve plazo que el juez le concede para hacer sus descargos, el juez lo sentenciará a proporcionar alimentos al demandante, obligándole a ello, si es necesario, incluso por vía de apremio.

Esta sentencia en cierto modo es interina, ya que el demandado tiene derecho a deducir y probar lo que le convenga a sus intereses en juicio ordinario, ello sin perjuicio de que puede apelar de la sentencia, apelación que se concederá en el solo efecto devolutivo. En el juicio seguido de manera ordinaria, ambas partes tendrán la posibilidad de presentar su prueba, la que será examinada detenidamente para posteriormente llegar a una sentencia que puede confirmar, revocar o modificar lo resuelto en el procedimiento sumario.

---

<sup>52</sup> Escriche, Joaquín. Op. Cit. Pág. 1000.

El procedimiento ordinario, de acuerdo a lo descrito por don Bernardino Antonio Vila<sup>53</sup>, en grandes rasgos y en lo aplicable al derecho de alimentos, contiene las siguientes etapas: el actor debe presentar su demanda, ya sea por sí mismo o representado por medio de procurador autorizado suficientemente, por escrito exponiendo sus pretensiones y, si el pleito es de menor cuantía, esto es, menos de 150 pesos, la demanda deberá presentarse verbalmente. Una vez presentada la demanda en juicio, no puede ser modificada en forma substancial de modo que se transforme en una acción diversa, pues para ello necesita otra instancia. Estando presentada la demanda se hace necesario citar al demandado y conferirle traslado de la misma, o sea, es necesario el emplazamiento, que es la notificación que se hace al demandado para que dentro de cierto plazo, comparezca en juicio conforme a derecho. Esta citación es tan esencial que su omisión acarrearía la nulidad del juicio, a menos que el demandado concurriera antes del emplazamiento en forma personal o representado por su apoderado. Fuera de ser necesaria la citación a quien le perjudica el juicio, es decir, al demandado, se debe citar a quienes tienen un interés secundario en el pleito, pero si se omite citar a alguno de ellos, esto no acarrea la nulidad del juicio, sino que se puede practicar en cualquier estado del juicio, formulando artículo sobre ello. Esta citación, no debe ser hecha en días feriados en los juicios civiles, ya que hacerlo produciría la nulidad del procedimiento. Los efectos que produce el emplazamiento son los siguientes: 1° fija la competencia, es decir, que el citado por un juez, no puede serlo por otro de igual jurisdicción, pero si por otro superior; 2° interrumpe la prescripción; 3° hace nula la enajenación que se hiciera de la cosa pedida, después del emplazamiento; 4° sujeta al emplazado a comparecer y seguir el juicio ante el juez que lo era al momento de la citación, aunque después deje de serlo.

Luego de estar emplazado el demandado, éste debe contestar la demanda, que es la respuesta positiva o negativa que hace a la demanda presentada en su contra. Esta contestación puede ser expresa o tácita, pero es tan esencial que su falta haría nulo el juicio. Es expresa cuando el demandado lo hace por si o representado debidamente y debe

---

<sup>53</sup> Bernardino Antonio Vila. *Prontuario de los juicios: su iniciación, tramitación e incidencias: obra útil para abogados y bachilleres*. Santiago de Chile. Imprenta del Progreso, 1844. Págs. 30 y sgtes.

hacerlo de forma clara y con palabras precisas dentro de los nueve días siguientes a la notificación, plazo que corre aunque existan días feriados; y en el caso de oponer excepciones dilatorias debe presentarlas también dentro de esos nueve días y para el caso de las excepciones perentorias existe un plazo especial de veinte días. La contestación es tácita cuando el demandado no presenta su contestación a la demanda ni presenta excepciones dilatorias dentro del plazo de nueve días, en cuyo caso se tendrá por contestada la demanda en su rebeldía, hecho que produce dos efectos: 1° hace prueba a favor del demandante, y 2° impide que el demandado oponga excepciones dilatorias, salvo que fueren de tal naturaleza que hiciesen nulo el juicio. En relación a la contestación misma, produce los siguientes efectos: 1° una vez realizada, no puede mudarse la acción, y ambos litigantes quedan sujetos a la jurisdicción del juez; 2° que ambas partes pueden rendir el juramento de calumnia; 3° que puede procederse a la recepción de testigos, una vez abierto el término de prueba, lo que antes de la contestación no puede hacerse, salvo en los casos expresamente señalados en la ley; 4° se continúa con el juicio hasta llegar al pronunciamiento de una sentencia definitiva sobre la demanda; 5° el procurador que presentó la demanda, en caso de haberlo, se reputa dueño del pleito y puede sustituir el poder que se le concedió, aunque no se le haya otorgado facultad para ello.

Al demandado se le da traslado de la contestación a su demanda, teniendo la oportunidad de presentar la réplica, que es un nuevo escrito en que procura destruir los argumentos esgrimidos por el demandado, apoyando los de su demanda. A su vez, se le otorga traslado al demandado de este escrito de réplica para que confirme y apoye lo expuesto en la contestación de la demanda, rebatiendo los argumentos de la réplica, escrito al que se le denomina dúplica. Finalizados los trámites de réplica y dúplica, el juez no recibe más solicitudes, a menos que se presenten documentos con juramento de que han sido recientemente conocidos por la parte que los presenta. De lo contrario, el juez recibe la causa a prueba, en caso de ser necesario, resolución que debe notificarse a las partes.

Prueba es la averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa para que se pueda llegar a una sentencia definitiva con pleno conocimiento de causa. Así, existen cuatro casos en los que no es necesario abrir término probatorio y se resuelve

definitivamente: 1° cuando probada la cosa que se intenta probar, en nada aprovecha ni perjudica al litigante; 2° cuando no conviene al asunto litigioso; 3° cuando lo que se debe resolver es de puro derecho; 4° cuando antes de la conclusión de los autos para prueba estuvieren justificados los hechos, ya sea por avenencia entre las partes, ya por confesión de alguna de ellas. La prueba se rinde ante el juez, aunque puede estar presente la parte contraria y solo recae sobre lo que se litiga o lo perteneciente a ella y sobre lo afirmado o negado en juicio.

En cuanto a los medios probatorios, se establecen ocho medios, ellos son la confesión de parte, el juramento decisorio, los testigos, instrumentos o documentos, la vista ocular o evidencia de la cosa o hecho, las presunciones o conjeturas, la ley o fuero y la fama pública, la que puede deducirse incluso de inscripciones antiguas esculpidas en mármoles, medallas, mapas, historias, etc.

En cuanto al término probatorio, es el espacio de tiempo que se concede a las partes para que rindan prueba de lo aducido y negado en juicio. Se divide en ordinario y ultramarino. El ordinario es de ochenta días, cuando la prueba que se ha de hacer es en el mismo lugar del juicio, y cuando es en otro lugar, el plazo será el asignado por ordenanza en cada pueblo de acuerdo a la distancia. El término ultramarino es de seis meses y se concede cuando la prueba ha de hacerse en pueblos de ultramar, pero de hechos sucedidos en el lugar del juicio. Estos plazos pueden ser abreviados por el juez si en atención a la naturaleza de la litis y demás circunstancias del juicio, considera que las partes pueden rendir su prueba en un menor tiempo; sin embargo, no tiene facultades para ampliar estos plazos. En este caso, si una de las partes quisiere gozar de más plazo para rendir su prueba, puede solicitarlo una o más veces, pero siempre que lo solicite dentro del término concedido, pues de lo contrario no se le dará lugar a la prórroga, a menos que jure y justifique que estuvo imposibilitado de rendir su prueba dentro del término probatorio. El término probatorio corre desde el día siguiente a la última notificación que se hace de él, aunque los litigantes sean varios, y en el no puede hacerse nada más que lo concerniente a la prueba, bajo la pena de nulidad de cualquier otro procedimiento, por lo que si se produce algún incidente que requiere un pronunciamiento previo, debe solicitarse conjuntamente

con su presentación, la suspensión del término probatorio mientras se ventila y resuelve dicho incidente.

Pasado el término probatorio, puede cualquiera de las partes solicitar la publicación de probanzas, en cuyo caso este trámite será esencial. De solicitarse, el juez debe dar traslado a la parte contraria para que exponga si está o no terminado el término probatorio, o si falta examinar algún testigo juramentado en tiempo hábil, o si tiene alguna otra objeción que impida la publicación de probanzas, en cuyo caso debe solicitar que se le entreguen los autos para evacuar la diligencia pendiente. Si no realiza ninguna oposición, pasados los tres días de traslado el juez debe deferir la publicación y hacerlo saber a las partes. Si no lo hace, la parte que solicitó la publicación puede insistir para que la mande hacer el juez. Esta publicación de probanzas sirve para que los litigantes, viendo recíprocamente la prueba rendida por la otra parte, aleguen si lo desean lo que estimen conveniente a su defensa, para cuyo fin se le deben entregar los autos, primero al demandante y luego al demandado, y con el alegato que hiciere cada parte, se debe concluir para definitiva. El término para alegar es de seis días para cada litigante si el pleito no es complicado, porque si es complejo puede el juez ampliarlo de acuerdo a su prudencia y a las circunstancias del caso.

Si no se rinde prueba o no se solicita publicación de probanzas, no se vicia el procedimiento y se puede concluir el juicio quedando para sentencia definitiva.

Sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida ante él y puede ser de dos tipos: definitiva e interlocutoria. Definitiva es la que recae sobre el todo de la causa y acaba el juicio absolviendo o condenando al demandado. La segunda es la que decide sobre algún incidente del pleito y ordena o dirige la prosecución del juicio.

Para que la sentencia sea válida se requiere: 1° que sea conforme a la demanda en las acciones, cosas y personas que constituyen el juicio. Esto no significa que el juez tenga que atender más a las formalidades del procedimiento que a la verdad probada en el juicio, sino todo lo contrario; 2° que no sea contra la naturaleza, el derecho o las buenas costumbres y que no sea dada en tiempo o lugar prohibidos porque dichas sentencias nada valen; 3° que recaiga sobre cosa cierta; 4° que contenga absolución o condenación al

demandado en todo o parte; 5° que se pronuncie estando presente la parte, o en su defecto, su sucesor o apoderado, y si el litigante fuere menor, esté presente su guardador.

Si al estudiar el juez los autos para sentenciar hallare poco claro el asunto principal del pleito, debe solicitar al escribano y a las partes los informes que crea necesarios, y si estima que es necesaria otra diligencia para aclarar tal punto, dictará una medida para mejor proveer, por medio de la cual mandará practicar las diligencias que estime pertinente. Si aún así tuviere dudas que le impiden dictar sentencia, debe aconsejarse con letrados expertos, imparciales y de buena fe, elegidos con aprobación de las partes; y si no resuelven su duda, puede remitir compulsas de la causa al superior. En ningún caso puede permitir que las partes recurran a letrados para resolver al asunto por cuenta propia.

Si la sentencia dictada es oscura, debe ser aclarada por el mismo juez que la dictó, ello a petición de parte, la que una vez aclarada puede ser apelada por cualquiera de las partes.

En cuanto a la apelación<sup>54</sup>, es la reclamación o recurso que alguna de las partes u otro interesado hace para ante el juez superior cuando se siente agraviado de la sentencia del inferior. El plazo para interponer el escrito de apelación es el término fatal de cinco días. La apelación puede admitirse en el efecto suspensivo o en el devolutivo. En el primer caso, cesa el juez de primera instancia en el conocimiento de la causa, suspendiéndose la ejecución de la sentencia; en el segundo no se suspende, sino que se ejecuta. En términos generales, la apelación se concede en el solo efecto devolutivo en el caso de los juicios sumarios y también en todos aquellos que por sus características, la demora en la sentencia causare peligro evidente o en que la suspensión de ella equivaliere a que quedase sin efecto; esto sin perjuicio de la existencia de otros casos establecidos en la ley. Para el caso de los juicios ordinarios, la apelación se concede en ambos efectos. Pero independiente de los efectos en que se concede la apelación, el juez de primera instancia concluye su labor con dos trámites: 1° remitiendo los autos originales al superior, o compulsas de ellos, si la hubiere admitido solo en el efecto devolutivo, sin practicar otra diligencia en el pleito; 2°

---

<sup>54</sup> Debemos recordar que el procedimiento de alimentos se tramita conforme a las reglas del juicio sumario y, que dicha sentencia puede ser apelada.

citando y emplazando a las partes para que ocurran al superior en el término establecido en la ley a proseguir la apelación.

Para que sea legítima la apelación son necesarios tres requisitos: 1° que quien la interponga tenga derecho a apelar; 2° que se apele del juez inferior al superior; y 3° que se interponga en el plazo señalado en la ley. Pueden apelar todos los que sintiéndose agraviados por la sentencia del juez de primera instancia tienen legítima personería para comparecer en juicio; además tienen derecho a apelar aquellos a quienes perjudica la sentencia, aun cuando no hayan tomado parte en la causa.

Cuando la sentencia contiene diversos puntos o artículos, puede apelarse de todos o de algunos de ellos, estimándose dicha sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada respecto de las no apeladas. Que la sentencia esté pasada en autoridad de cosa juzgada significa que, habiéndose pronunciado por juez competente, fue consentida expresamente, confirmada o no apelada, y se estima de tal modo por verdadera y justa, que debe ser respetada por aquel contra quien se dictó y sus herederos.

Señalado el día para la relación y vistos los autos, resuelve el tribunal confirmando o revocando la sentencia apelada. Si la confirma llanamente debe ser con costas, y cada parte debe cancelar las causadas por su parte. Finalmente, sea confirmada o revocada la sentencia de primera instancia, se devuelven los autos al juez de primera instancia, para que éste le de su debida ejecución.

En el caso de que la sentencia sea revocatoria, es decir, que se revoquen los alimentos concedidos por la sentencia de primera instancia, surge la interrogante de si deben o no ser restituidos los alimentos percibidos. Para dilucidar dicha duda, en opinión de Joaquín Escriche<sup>55</sup>, se debe atender a la buena o mala fe del que los solicitó, porque si usurpó la calidad invocada para exigir alimentos o por medio de engaños logra que el juez le otorgue una pensión alimenticia, y luego, en la tramitación del juicio se descubre y acredita el dolo empleado en su actuar, es claro que debe restituir todo lo que hubiere percibido como alimentos.

---

<sup>55</sup> Op. Cit, Pág. 1000

En cuanto a la edad en que se pueden exigir alimentos, en esta época no se estableció un límite de edad para que una persona pueda exigir alimentos de otra, ello independiente de la calidad que se invoque, es decir, por ejemplo, un hijo puede solicitar a cualquier edad alimentos de su progenitor, mientras se cumplan los demás requisitos ya estudiados.

Estos son los procedimientos que se aplicaban para exigir los alimentos en nuestro país antes de la entrada en vigencia del Código Civil.

## **2.- Los procedimientos según el Código Civil.**

El Código Civil<sup>56</sup> señala una serie de normas de carácter procesal en el Título XVIII del Libro I que trata sobre los alimentos, ello ya que este fue el primer Código dictado en nuestro país y a que no existía otro cuerpo legal que determinara normas procedimentales distintas a las provenientes del Derecho Indiano.

Al respecto, el artículo 331 señala que “los alimentos de deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipadas”. A su vez, el artículo 333 dice: “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación”. Así, la ley establece el momento preciso desde el cual se deben los alimentos y entrega al juez la determinación de la forma y cuantía de los alimentos y la manera en que se asegura su pago.

Como se puede observar, la ley indica que los alimentos se deben desde la primera demanda presentada ante un juez, y no, como seguramente ocurría, desde la primera vez que el demandante solicitaba alimentos a la persona que se lo debía, hecho que tiene un carácter privado. Sin embargo, existe un caso de excepción a esta regla, y es el contemplado en el artículo 290 para el caso que la demanda se dirija contra el padre

---

<sup>56</sup> En este punto me remito a la obra de don Luis Claro Solar, “*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*”. Volumen III, págs. 340 y sgtes.



ilegítimo y se interponga durante el año subsiguiente al parto. En este caso se conceden los alimentos correspondientes a todo el período dentro de ese año, incluyendo las expensas del parto, las que de ser necesario, serán tasadas por el juez. Se trata este caso de una demanda promovida por la madre u otra persona en representación del hijo ilegítimo, contra el padre, la cual no tendrá ningún resultado si, compareciendo ante el llamado del juez, no declara bajo juramento ser el padre del hijo, a menos que no concurra después de practicadas dos citaciones para tal efecto, o si no estamos en presencia del rapto, caso que como se señaló anteriormente, producía en el raptor la obligación de proporcionar alimentos congruos a la madre y al niño, nacido presumiblemente, producto del tiempo que la raptada estuvo en poder del raptor.

La ley autoriza al juez para fijar la forma en que deben pagarse los alimentos, aún cuando el artículo 331 señala que se pagarán por mesadas anticipadas, lo que supone la idea de una pensión en dinero pagadera mes a mes, pero es evidente que el juez puede fijar una pensión alimenticia pagadera de otra forma. En su sentido general, mesada es la porción de dinero u otra cosa que se da o paga todos los meses, pero en el sentido del artículo 331, en relación con las demás disposiciones relativas a la tasación y cuantía de los alimentos, se trata de una porción de dinero que el alimentante debe dar al principio de cada mes al alimentario para que éste pueda hacer los gastos del mes. Sin embargo y para evitar que las pensiones alimenticias solo fueran pagadas en dinero, el Código Civil estableció en el artículo 333 que la forma y cuantía de los alimentos podía ser pagados de otra manera, por ejemplo, que el demandado recibiera al demandante en su casa a fin de proporcionarle alimentos y habitación, o también, proporcionarle parte de la pensión alimenticia en especies y la otra parte en dinero, etc., todo lo cual puede ser determinado por el juez en el ejercicio de las facultades que este artículo le otorgó.

En cuanto a la cuantía de los alimentos, el juez también tiene facultades para determinarla en virtud del artículo 333, pero además no hay que olvidar que en la determinación de ella, el juez debe considerar las facultades del alimentante y sus circunstancias domésticas, como también el estado de necesidad del alimentario, conforme

a su posición social o a lo que necesite para sustentar la vida, según corresponda. Así también, el artículo 333 establece la posibilidad de que el juez disponga que la pensión alimenticia se convierta en los intereses de un capital que se consigne para este efecto en una Caja de Ahorros o en un establecimiento análogo, el cual debe ser restituido al alimentante o sus herederos luego de que cese la obligación alimenticia, lo que supone que la consignación se mantendrá mientras continúen las circunstancias que legitimaron la demanda, la que será restituida al terminar la obligación de prestar alimentos. La idea del legislador es que los intereses reemplacen a la pensión y la cuantía de este capital será la cantidad como interés que pueda obtenerse en la Caja de Ahorros o el establecimiento de que se trate, en que se consigne el capital, capital que se supone producirá lo bastante para el pago de las pensiones alimenticias.

El Código en si mismo no estableció ningún tipo de procedimiento para seguir un juicio de alimentos, pero hay que considerar que una controversia por alimentos puede presentarse como incidental a un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio, en cuyo caso se tramita como un incidente que no paraliza la tramitación de la cuestión principal; o puede ocurrir que sea la cuestión principal del pleito, en cuyo caso será tramitado como un juicio ordinario, a menos que el juez, en el ejercicio de sus facultades, decidiera tramitarlo como juicio sumario. En cualquiera de estos dos últimos casos, es decir, sea tramitado como juicio ordinario o como juicio sumario, podría provocársele una situación muy difícil al solicitante de los alimentos, por cuanto puede que, esperar hasta la finalización del juicio para comenzar a gozar de los alimentos, le cause perjuicios graves. Pensando en esta situación es que el Código Civil autoriza la concesión de alimentos provisionales durante el juicio en el artículo 327, el cual señala que el juez podrá ordenar que se den provisoriamente alimentos, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible, sin perjuicio de la restitución si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Los alimentos provisionales, por tanto, pueden pedirse desde que se inicia el juicio como cuestión accesoria que requiere un pronunciamiento especial y que se tramita como incidente. Lo único que exige la ley para otorgar los alimentos provisionales, es que en el

juicio haya fundamento plausible, es decir, que haya fundamento atendible o admitible que justifique sin lugar a dudas, la acción entablada y su procedencia, en cuanto se refiere a la relación jurídica que da lugar a la obligación alimenticia entre el demandante y demandado, a la falta de medios de aquel y a los medios económicos de éste, que le permitan pagar los alimentos provisorios que el juez le señale.

Como se indicó, el artículo 327 establece que en caso de sentencia absolutoria se deben restituir los alimentos provisionales, sin embargo, señala a continuación que “cesa este derecho a la restitución contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda”. Lo que pasa en realidad, es que en el fundamento plausible va envuelta la buena fe del demandante, puesto que éste no podría tener buena fe sin existir los antecedentes que le hayan permitido formarse la convicción de que debía solicitar alimentos, antecedentes sin los cuales el juez no le otorgaría los alimentos provisionales. Esto hace que en la práctica, sea muy difícil conseguir la restitución de los alimentos cancelados en forma provisional.

Una vez dictada la sentencia definitiva que concede los alimentos, estos deben ser pagados por mesadas anticipadas.

Hemos visto que el Código Civil no estableció un procedimiento específico para la tramitación del juicio de alimentos y que éste puede ser tramitado en juicio ordinario o, también, en sumario si lo determina el juez. Mientras no existió un código que regulara los procedimientos civiles, se continuaron aplicando los procedimientos descritos en la primera parte de este capítulo, pero una vez que entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil, comenzaron a aplicarse procedimientos distintos a los ya estudiados, que son los que serán analizados a continuación de forma muy general, ya que el objeto de esta memoria es el derecho de alimentos y no hacer una evolución de los procedimientos civiles<sup>57</sup>.

De acuerdo al artículo 250 del Código de Procedimiento Civil todo juicio civil debe comenzar por la demanda del demandante, la cual debe contener los requisitos determinados en el artículo 251 del mismo Código, que son: 1º la designación del Tribunal

---

<sup>57</sup> Para analizar este tema, me remito a la obra de don Francisco Pinto S., *Prontuario de los juicios civiles y de jurisdicción voluntaria*. Sociedad Imprenta y Litografía “Universo”. Santiago, 1912. Pags. 98 y sgtes.

ante quien se entabla; 2° el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representan, y la naturaleza de la representación; 3° el nombre, domicilio, profesión u oficio del demandado; 4° la exposición clara de los hechos o fundamentos de derecho en que se apoya; y 5° la enunciación precisa y clara consignada en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal. La omisión de cualquiera de los tres primeros requisitos señalados, da derecho al juez para no dar curso a la demanda, expresando el defecto de que adolece, ello de acuerdo al artículo 253 del Código de Procedimiento Civil.

Admitida la demanda, el Tribunal conferirá traslado de ella al demandado para que la conteste, para cuyo efecto tiene el plazo de 15 días desde la fecha de la notificación, siempre y cuando fuere notificado en el mismo lugar en que funciona el Tribunal. Este plazo, que corresponde al término de emplazamiento, será aumentado en tres días más si el demandado se encontrare en el mismo departamento, pero fuera de los límites urbanos de la ciudad que sirve de asiento al Tribunal. Por último, si el demandado se encuentra en un departamento distinto o fuera de la República, el término para contestar la demanda será de 18 días, más el aumento que corresponda al lugar en que se encuentre, aumento que será determinado en conformidad a la tabla que cada cinco años formará la Corte Suprema para tal efecto, tomando en consideración las distancias y facilidades o dificultades que existan para las comunicaciones. Aún después de notificada la demanda a cualquiera de los demandados, pero antes de la contestación, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes, en cuyo caso no correrá el término para contestar la primitiva demanda, sino desde la fecha en que haya sido notificada la ampliación o rectificación.

El demandado, antes de contestar la demanda puede hacer valer cualquiera de las excepciones dilatorias contenidas en el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil. Estas excepciones deben oponerse todas en un mismo escrito y dentro del mismo plazo fijado para contestar la demanda, esto es, 15 días desde notificada la demanda; además serán tramitadas de acuerdo al procedimiento establecido para los incidentes. Desechadas las excepciones dilatorias o subsanados los defectos por el demandante a la demanda,

tendrá sólo 10 días para contestarla, cualquiera que sea el lugar donde hubiere sido notificado. Una vez practicada la contestación, se da traslado de ella al demandante para que pueda, por escrito, presentar lo que estime conveniente para su defensa en relación a la contestación del demandado, escrito que se denomina réplica, de la cual también se otorga traslado al demandante por el mismo plazo y para el mismo fin, escrito al que se denomina dúplica. En estos escritos, podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan interpuesto las partes, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del juicio. De todas formas, al no ser estos escritos esenciales, las partes pueden renunciar al derecho a presentarlos.

El demandado puede reconvenir al demandante, lo que tiene que hacer en el escrito de contestación a la demanda, la que será tramitada y fallada conjuntamente con la demanda principal. Contra la reconvenición se pueden interponer las excepciones dilatorias contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Una vez concluidos los trámites previos a la prueba, el Tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente en el juicio, ordenará que cada parte presente dentro de cinco días una minuta de los puntos sobre que piensa rendir prueba de testigos, numerados y especificados con claridad y precisión, lo cual se entiende sin perjuicio de que las partes soliciten sentencia sin más trámite, esto es, que renuncien al término probatorio. Expirado dicho plazo, presenten o no las partes minuta de prueba, el Tribunal recibirá la causa a prueba y fijará los puntos sobre que deben recaer las declaraciones de los testigos. El Código de Procedimiento Civil estableció los siguientes medios de prueba: instrumentos, testigos, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del tribunal, informes de peritos y presunciones.

Es apelable la resolución que explícita o implícitamente niega el trámite de recepción de la causa a prueba, salvo que las partes hubieren renunciado expresamente a ella. También es apelable la que admite dicho trámite y establece los puntos sobre que debe rendirse prueba.

En relación al término de prueba, el es común para las partes, es decir, corre desde la última notificación y es de 30 días si la prueba debe rendirse dentro del mismo departamento donde se tramita el juicio, sin embargo, puede reducirse si ambas partes están de común acuerdo. Si la prueba debe rendirse fuera del territorio de la República o en un departamento distinto, se aumentará el término ordinario en un número de días igual al establecido para el aumento del término de emplazamiento. Además, este término probatorio no se suspende salvo que ambas partes lo soliciten o en el caso de los días feriados, días en los cuales no corre ningún tipo de plazo tratándose de procedimientos civiles.

Terminado el término probatorio, el tribunal ordenará, a petición verbal o escrita de cualquiera de las partes, que se entreguen los autos al demandante por el plazo de diez días para alegar de bien probado, si no hubiere oposición dentro del segundo día por parte del demandado, el cual solo puede alegar que el término probatorio no está vencido o que haya un convenio entre las partes. Del alegato de bien probado del demandante, se conferirá traslado al demandado por 10 días, dejando a su disposición los autos. Presentados los alegatos o dándose por evacuado este trámite en rebeldía, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la cual debe dictarse en el plazo de 60 días, dando así por terminado el juicio en primera instancia.

En cuanto a la apelación, siendo el concepto y tramitación similar al descrito para el período del derecho indiano, puedo decir que ésta debe interponerse en el plazo fatal de 5 días, contados desde la notificación a la parte que entabla el recurso y que una vez concedido el recurso, las partes tienen el plazo de tres días para comparecer en segunda instancia. En lo demás, me remito a lo señalado anteriormente.

En cuanto al procedimiento sumario, que también puede ser utilizado en la tramitación de un juicio de alimentos, este se tramita en forma verbal, sin perjuicio de que las partes pueden presentar escritos señalando los hechos invocados y las peticiones que se formulen. Deducida la demanda, el tribunal citará a una audiencia al quinto día hábil, más el aumento de acuerdo al término de emplazamiento, si correspondiere. Con el mérito de lo expuesto en dicha audiencia, el tribunal, si existen hechos pertinentes y sustanciales, abrirá

término probatorio o, de lo contrario, citará a las partes a oír sentencia. En caso de que el demandado esté en rebeldía, el tribunal debe abrir término probatorio, o, si el actor lo solicita con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a la demanda, en cuyo caso, el demandado podrá formular sus oposiciones dentro de cinco días, contados desde su notificación. No habiendo oposición, el tribunal derechamente recibirá la causa a prueba o citará a las partes a oír sentencia. En caso de recibirse la causa prueba, el plazo para este efecto es el de los incidentes, es decir, de ocho días. La sentencia definitiva deberá dictarse en el plazo de diez días siguientes a la resolución que cita a las partes a oír sentencia, y la apelación que se presente contra esta sentencia, se concede en ambos efectos, salvo que en dicho caso, se impidieren los efectos que con ella se debían producir.

En cuanto a la edad para solicitar alimentos, el artículo 332 establece que los alimentos se conceden por toda la vida del alimentario, siempre y cuando continúen las circunstancias que legitimaron la demanda, no habiendo, por tanto, limitación de edad para exigir alimentos. Sin embargo, el inciso 2º de este mismo artículo, señala que ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, es decir, ningún varón que sea hijo de dañado ayuntamiento o ilegítimo, mayor de veinticinco años puede solicitar alimentos, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado de subsistir por medio de su trabajo.

Estos son las normas y procedimientos que se debían seguir para proseguir un juicio de alimentos, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y hasta 1935.

### **3.- Los procedimientos introducidos por la ley 5.750.**

Con la entrada en vigencia de esta ley el 2 de diciembre de 1935, se regulan de forma expresa los procedimientos con que se puede hacer efectivo el derecho de alimentos. Esta ley se caracteriza por introducir modificaciones sustanciales a la legislación vigente hasta esa época, algunas de las cuales ya han sido analizados, como es el caso de la

modificación en la clasificación de los hijos ilegítimos, y también por dar el máximo de garantías al alimentario y hacer más expedita la tramitación del juicio de alimentos.

El artículo 1° de la Ley n° 5.750 señala que este juicio se tramita conforme a las normas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica, dúplica y alegatos de buena prueba, los que equivalen a lo que hoy conocemos como observaciones a la prueba. Además, estos juicios sólo deben ser conocidos por la justicia ordinaria, esto es, bajo ninguna circunstancia, por árbitros.

Como todo juicio ordinario, éste comienza por una demanda, la que debe contener los requisitos generales a toda demanda contemplados en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al juez competente para esta clase de juicios, el artículo 3° de esta ley señala:

“Será juez competente para conocer de las demandas sobre alimentos deducidos por el cónyuge o por los hijos menores, el de la residencia del alimentario, pero si éste la hubiere cambiado por abandono de hogar o rapto, será competente el del domicilio del alimentante.

De los juicios sobre alimentos que se deban a menores de dieciocho años, conocerán los jueces especiales de Menores y se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de Menores.

En los demás casos regirán las reglas generales, en cuanto no sean contrarias a la presente Ley”.

En consecuencia, en esta materia, la competencia estará determinada por las reglas generales, salvo dos excepciones:

1° Si la demanda es deducida por el cónyuge o por los hijos menores, es juez competente el del domicilio del alimentario, es decir, el demandante.

2° Si la demanda es deducida por menores de dieciocho años, caso que será analizado con posterioridad.



Como lo señalé, este juicio se tramita conforme a las reglas del procedimiento ordinario, pero sin los trámites de réplica, dúplica y alegatos de buena prueba. Esto es sin perjuicio de otros procedimientos que se puedan aplicar a situaciones distintas y que analizaré más adelante.

Conforme al artículo 327 del Código Civil, mientras se ventila la obligación de prestar alimentos en juicio, puede el juez ordenar que se den provisoriamente alimentos, desde que se le ofrezca fundamento plausible, los que deberán ser restituidos en caso de haber sentencia absoluta, salvo que el demandante haya interpuesto su demanda de buena fe y con algún fundamento plausible. Estos alimentos provisorios se pueden pedir en la misma demanda con la que se inicia el juicio y se tramitará conforme a las normas que regulan los incidentes, ello según el inciso 2° del artículo 1° de esta ley, en cuaderno separado y sin paralizar el curso de la acción principal. La resolución que se dicta en este incidente es un auto y lo dispuesto en él es transitorio por cuanto está sujeta a lo que se resuelva en definitiva en el juicio principal.

Además, como en todo juicio ordinario, puede el demandante solicitar medidas precautorias en cualquier estado del juicio, aún cuando no estuviere contestada la demanda, la que en este caso tiene por objeto garantizar la subsistencia del alimentario cuando hay el temor de que el alimentante oculte o enajene sus bienes. Pero para este caso, la ley n° 5.750 establece en su artículo 4° una norma especial y es que esas medidas no podrán decretarse por una cuantía mayor a la que corresponda al monto de seis pensiones, norma que se incorporó para evitar abusos.

Como conclusión de lo que señalé anteriormente, el juicio de alimentos se resume en demanda, contestación y prueba. No es necesario nada más que establecer la calidad que se invoca y que justifican la demanda, oponer excepciones y rendir prueba, luego de lo cual el juez estará en condiciones de dictar sentencia, para lo cual debe tener presente lo dispuesto en el artículo 8 de esta ley, el que dispone que: “El Tribunal no podrá fijar como monto de la pensión, una suma que exceda del 50% del sueldo, salario o prestación que reciba el alimentante”. Constituye este artículo una limitación a lo dispuesto en el artículo 333 del Código Civil, que como expliqué anteriormente, le otorga facultades al juez para

fijar la forma y cuantía de los alimentos. Sin embargo, puede el juez condenar al demandado a otorgar una pensión alimenticia cuyo monto sea superior al 50% de su sueldo o salario<sup>58</sup>, pues el artículo octavo limita las facultades del juez sólo en relación al sueldo o salario, pudiendo, por ejemplo, establecer que el excedente de ese 50% se haga efectivo en otros bienes del demandado.

En caso de haber apelación a la sentencia definitiva, esta se concede, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1° de la expresada ley, en el sólo efecto devolutivo y gozarán de preferencia para su vista y fallo.

Señalé anteriormente que una de las características de la sentencia en este tipo de juicios es que no produce cosa juzgada, ello por cuanto el Código Civil dispone en su artículo 332 que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, salvo que se modifiquen las circunstancias que legitimaron la demanda. Pues bien, en este caso, las partes pueden promover un incidente sobre este punto, siendo competente para conocer de él, el mismo tribunal que conoció el primitivo juicio, es decir, este juez es el único competente para conocer de este incidente y la sentencia que en él recaiga tendrá el carácter de sentencia interlocutoria.

Si la sentencia definitiva que dicta el juez, ordena el pago de una sentencia definitiva, el alimentario tiene varios derechos:

1.- Al primero de ellos se refieren los artículos 7 y 9 de la ley n° 5.750. Dice el artículo 7: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una pensión alimenticia, se cumplirán a petición de parte o de oficio, notificándose judicialmente a la persona, natural o jurídica, que por cuenta propia o ajena, o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquiera otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, o a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté”. Esta es una disposición muy importante y eficaz establecida a favor del alimentario para evitar que sea burlado en sus derechos y pueda obtener

---

<sup>58</sup> Elena Gaete de Lanza di Brolo. Op. Cit. Pág. 39

rápidamente los alimentos que le han sido concedidos. Mediante este derecho puede el demandante solicitar al juez o éste proceder de oficio, mandando notificar a la persona que deba efectuar el pago del sueldo o salario al demandado y, hecho esto, debe retener la suma correspondiente y pagarla al alimentario por cuenta del demandado. Si la persona natural o jurídica que debe efectuar el pago al demandado, desobedeciere la orden judicial, la ley establece una sanción, la cual está indicada en el artículo 9, el cual dice: “Si la persona natural o jurídica que debe hacer la retención a que se refiere el artículo 7, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio del Colegio de Abogados respectivo, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

La multa se decretará breve y sumariamente por el Tribunal que conoció del juicio en primera o en única instancia y la resolución que la imponga tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada”.

2.- Tiene también el alimentario, si obtiene una sentencia que le otorgue una pensión alimenticia, el derecho a entablar un juicio ejecutivo, es decir, un procedimiento para perseguir el cumplimiento compulsivo de una obligación, consecuencia de derechos predeclarados o preestablecidos.

En el caso de la ley n° 5.750, estableció en su artículo 5 que toda resolución judicial que fije una pensión alimenticia tendrá mérito ejecutivo, sin perjuicio de los recursos legales que se interpongan en su contra y sólo será competente para conocer de su ejecución el tribunal que la dictó en única o en primera instancia. En lo demás, rige para este procedimiento ejecutivo, las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Como todo juicio ejecutivo, se desarrolla a través de dos procedimientos que son independientes y que se tramitan en dos cuadernos separados: 1° el cuaderno de ejecución que empieza con la demanda ejecutiva y que tiene por objeto la discusión de la obligación; y 2° el cuaderno de apremio que empieza con el embargo y que tiene por objeto el

cumplimiento de la obligación. El alimentario presenta su demanda ejecutiva al tribunal correspondiente, demanda que, fuera de contener los requisitos propios de toda demanda ordinaria contemplados en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, debe contener la cantidad que se exige del ejecutado, además de ir acompañada del título ejecutivo, que en este caso será la sentencia de primera instancia que le concedió una pensión alimenticia. La petición propia de esta demanda es que se despache por el tribunal la orden de requerir de pago al deudor y que, en caso de que no pague, se le embarguen bienes para responder a la deuda, más los intereses y costas. Si el tribunal estima que concurren en la demanda los requisitos legales, ordena entonces el requerimiento de pago. El mandamiento de ejecución debe contener los siguientes requisitos:

- 1° Orden de requerir de pago al deudor;
- 2° Orden de embargar bienes suficientes en caso de que no pague; y
- 3° La designación de un depositario provisional.

Esta resolución debe ser notificada personalmente al deudor y por el estado diario al ejecutante la resolución que recaiga en la demanda.

Requerido de pago el deudor, comienza a correr el plazo legal que tiene para oponerse, que, por no establecer un plazo especial la ley n° 5.750, será de 4 días a contar del requerimiento, si éste se practica en el lugar de asiento del tribunal, de lo contrario se deberá ampliar dicho plazo de acuerdo a la tabla de emplazamiento. En cuanto a las excepciones que puede oponer el ejecutado, éste sólo podrá oponer la excepción de pago y siempre que se funde en un antecedente escrito, ello por un deseo del legislador de no demorar el juicio con excepciones que solamente dilatan el procedimiento. Otra característica importante establecida en esta ley, es la que señala el artículo 6, de acuerdo al cual, el mandamiento de embargo que se despache para el pago de la primera pensión alimenticia será suficiente para el pago de cada una de las venideras, sin necesidad de nuevo requerimiento.

Si el ejecutado no opusiere excepciones dentro del plazo legal, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento para que el ejecutante obtenga la entrega del dinero o el

remate de los bienes embargados. Por el contrario, si opone excepciones, debe darse traslado de ellas al ejecutante para que dentro del término de cuatro días fatales exponga lo que estime oportuno. Vencido este plazo y haya o no hecho observaciones el ejecutante, el juez deberá hacer un estudio para ver si las excepciones opuestas, es decir la de pago, que es la única oponible, es o no admisible. En caso de declararla admisible, el juez, si lo estima conveniente, recibirá la causa a prueba por el término legal de diez días, pudiendo ampliarse a veinte días a petición del ejecutante. Vencido este plazo, los autos quedarán a disposición de las partes en Secretaría del tribunal por seis días, al cabo de los cuales, el juez dictará sentencia.

La sentencia definitiva puede ser absolutoria o condenatoria. Es de la primera clase cuando el ejecutado ha opuesto excepciones y el tribunal las acoge. Es condenatoria, cuando oponiéndose a la ejecución, han sido desechadas sus excepciones, en cuyo caso la sentencia puede ser de dos clases, de pago o de remate, división que se hace atendiendo a si hay identidad entre los bienes embargados y el bien con que se va a hacer el pago.

3.- El tercer derecho establecido a favor del alimentario y es el que está establecido en el artículo 11 de la ley n° 5.750, el cual dispone: “Será penado con reclusión menor en su grado mínimo, el que estando obligado por resolución judicial ejecutoriada a prestar alimentos a su cónyuge, a sus padres e hijos legítimos o naturales, a su madre ilegítima o a los hijos ilegítimos indicados en el artículo 280 del Código Civil, y teniendo los medios necesarios para hacerlo, dejare transcurrir tres meses para el pago de una cuota de la obligación alimenticia sin efectuarla.

No podrá ejercitar la acción que concede este artículo, respecto de su marido, la mujer que hubiere sido condenada por adulterio”.

Este artículo viene a consagrar un nuevo delito, el de abandono de familia, delito que no contemplaba el Código Penal. Sin embargo, la acción penal consagrada en el artículo 11 no se confiere en todos los casos, puesto que ella pertenece sólo al cónyuge,

salvo que se trate de una mujer condenada por adulterio, a los ascendientes y descendientes ya sean legítimos, ilegítimos y naturales.

Además, para que el alimentante se haga acreedor a esta sanción, es necesaria la concurrencia copulativa de tres requisitos exigidos expresamente por el artículo 11:

1° Que la resolución que condena al alimentante al pago de una pensión alimenticia, esté ejecutoriada;

2° Que tenga los medios necesarios para efectuar dicho pago;

3° Que deje de efectuarla por un plazo de tres meses.

También hay que considerar que la acción penal que establece esta ley, prescribe en el plazo de un año, ello según el artículo 14.

El artículo 12 de la misma ley establece, con respecto al procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad penal, que se sujetará a lo dispuesto en el Libro III en su Título II del Código de Procedimiento Penal, o sea, al procedimiento señalado para los juicios en que se ejercita la acción privada, y sólo podrá ser ejercida por el respectivo alimentario, su representante legal, la persona a cuyo cuidado esté o por la Dirección General de Protección de Menores, siendo competente para conocer de este juicio, el juez que ejerza jurisdicción en lo criminal en el lugar donde se dictó la sentencia cuyo cumplimiento se persigue.

En cuanto al sobreseimiento definitivo, de acuerdo al artículo 13, este puede producirse por dos causas: por haber mediado reconciliación entre alimentante y alimentario o porque el alimentante cumple con su obligación alimenticia; y de acuerdo al inciso 2° del mismo artículo, las penas serán remitidas en cualquier momento, bastando que el condenado u otra persona cumpla con dicha obligación.

El artículo 15 se refiere a una materia de mucha importancia relacionada con este delito de abandono de familia<sup>59</sup>. Dicho artículo señala: “Las sentencias condenatorias y

---

<sup>59</sup> Aguayo Lira, Julio. *La ley 5.750 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Análisis y crítica*. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 1944. Págs. 38 y sgtes.

ejecutoriadas que se dicten en conformidad al artículo 11 de esta ley producirán, por ministerio de la ley, la pérdida de la patria potestad y la separación de bienes en su caso”.

En consecuencia, una vez ejecutoriada la sentencia que condena al alimentante a reclusión menor en su grado mínimo, se produce, por el solo ministerio de la ley, la pérdida de la patria potestad y la separación de bienes, en su caso. De esta manera, si la persona a quien se ha condenado es padre de familia, una vez ejecutoriada la sentencia, se produce la emancipación de los hijos, perdiendo la patria potestad. Si el condenado es el marido, ejecutoriada la sentencia, se disolverá la sociedad conyugal, y como consecuencia, se producirá la separación de bienes. Este es un nuevo caso de separación legal introducida por la ley n° 5.750.

#### **Pensiones alimenticias formuladas por menores de dieciocho años.**

Señalé anteriormente que este es un caso de excepción a las reglas generales de competencia por cuanto conocen de estos juicios, el Juez de Menores respectivo, por ser menor de dieciocho años la parte que demanda los alimentos. El inciso 2° del artículo 3° de la ley n° 5.750, que se refiere a esta materia señala: “De los juicios sobre alimentos que se deban a menores de dieciocho años, conocerán los jueces especiales de Menores y se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de Menores”. Por lo tanto, el procedimiento que se sigue en estos casos no es el mismo que analicé anteriormente, sino un procedimiento especial que señala la Ley n° 4.447 sobre Protección de Menores de 1928.

El artículo 26 de esta ley señala el procedimiento a seguir en estos juicios: “En los Juzgados de Menores el procedimiento será verbal y sin forma de juicio. El juez en todo caso, adoptará sus resoluciones con conocimiento de causa y oyendo a los funcionarios respectivos”. Esto no quiere decir que el juez pueda prescindir de los trámites esenciales de todo juicio. Además, de acuerdo al artículo 27 de la misma ley, si hay controversia en el juicio debe abrirse un procedimiento sumario, controversia que siempre se produce en un juicio de alimentos. Al respecto, dice el artículo 27: “Si las medidas dictadas por el juez fueren objeto de oposición por parte de los padres, guardadores o por cualquier otra persona

que en el hecho tenga al menor bajo su cuidado, el asunto será contencioso y se tramitará conforme a las reglas del procedimiento sumario señalado en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil; pero no podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario”.

En síntesis, la tramitación es la siguiente: presentada la demanda, el tribunal cita a las partes a comparendo para el quinto día hábil después de practicada la última notificación. En seguida, se recibe la causa a prueba por el término de ocho días, si fuere necesario. A continuación, se dicta sentencia.

El juez, está facultado para conceder al menor los alimentos provisorios, tan pronto como estime que el demandante tiene derecho a ellos.

El artículo 29 de la ley n° 4.447 establece una importante norma: “Contra la sentencia definitiva que se dicte, sólo podrá interponerse como único recurso, el de apelación, que se concederá en lo devolutivo, para ante la Corte de Apelaciones respectiva”. Además, según su inciso 3°, la apelación se concede en el sólo efecto devolutivo y se tramita como incidente, de acuerdo con las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil, y tendrá preferencia para su fallo.

Es indudable que al señalar este artículo 29 que “contra las sentencias sólo podrá interponerse como único recurso el de apelación”, se excluye cualquier otro recurso y, por tanto, establece un caso de excepción al inciso 3° del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil que señala que “procede el recurso de casación en la forma, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales”.

### **Pensiones alimenticias que se decretan en juicios de divorcio y de separación de bienes.**

Los alimentos pueden ser solicitados por dos vías, por la vía principal, esto es, cuando el único y exclusivo objeto de la demanda lo constituye la petición de alimentos, en cuyo caso la tramitación se regirá conforme los procedimientos señalados en la ley n° 5.750 o en la ley n° 4.447, ya explicados; o también pueden solicitarse por vía incidental, como es el caso de los alimentos solicitados en las demandas de divorcio y de separación de bienes.



El artículo 755 del Código de Procedimiento Civil, establece que las cuestiones relativas a la cuantía y forma de pago de los alimentos en los juicios de divorcio y de separación de bienes, se tramitarán conforme al procedimiento incidental, en ramo separado y sin paralizar el curso de la cuestión principal. Por su parte, el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, señala que es competente para conocer de las incidencias que se promuevan en un juicio, el mismo tribunal que conoce de la cuestión principal. Por último, el artículo 10 de la ley n° 5.750 señala: “Las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 11, se aplicarán en todos los casos de alimentos decretados por resolución judicial y en consecuencia, en aquellos en que se trate de alimentos ordenados en forma incidental, en los juicios sobre separación de bienes o de divorcio”.

En consecuencia, es el mismo tribunal que conoce de las demandas de divorcio y de separación de bienes, el competente para conocer de las incidencias que se promuevan en el curso de él y que digan relación con alimentos. Sin embargo, debe tenerse presente en la tramitación y fallo de dicho incidente, las reglas contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 11 de la ley n° 5.750, ello según lo establecido en el artículo 10 de la misma ley.

## Conclusiones

De manera general, la presente memoria logró reunir información relevante para la comprensión del tema escogido, la Evolución Histórico-jurídico del Derecho de Alimentos, información que fue recopilada recurriendo a fuentes muy diversas en el tiempo, pero que contribuyeron sustancialmente al cumplimiento del objetivo fijado para la misma.

En cuanto a la obra misma y sus contenidos, la forma en que evolucionó el Derecho, contribuyó a mejorar sustancialmente la situación de los hijos al ir eliminando paulatinamente las distintas categorías discriminatorias a las que eran sometidos, hecho que si bien no se concretó dentro del período comprendido en esta memoria, no cabe duda que sus cimientos se remontan a la ley n° 5.750 de 1935.

El Derecho de Alimentos fue contemplado en una primera época como un derecho exclusivo de parientes directos, esto es, descendientes, ascendientes, cónyuges y hermanos, situación que se modificó en el tiempo de manera tal que el Código Civil lo amplía para el ex religioso y al donante de una donación cuantiosa, agregándosele otros casos con posterioridad, hechos que se explican en principios propios del nuevo espíritu del legislador como es la equidad y el no enriquecimiento injusto.

Respecto a los procedimientos, estos siempre han sido establecidos de forma tal de hacer lo menos engorroso posible la exigencia de los alimentos, ya que la subsistencia del que los solicita es algo que requiere celeridad y rapidez, puesto que de lo contrario, se podrían provocar serios perjuicios al alimentario. Ello no significa que no hayan existido cambios en su tramitación en casi cuatro siglos de historia, pero los principios básicos en su tramitación son los mismos. Ejemplo de las modificaciones introducidas son la implementación de tribunales especiales para ver los juicios sobre pensiones alimenticias para menores de dieciocho años en 1928, lo que permitió darle mayor protección a los menores, quienes muchas veces son los más perjudicados por las conductas irresponsables de sus padres, situación que se había hecho insostenible a la época de la entrada en vigencia de la ley n° 5.750 en 1935, en que desgraciadamente había proliferado de forma alarmante

el abandono de familia, de manera que introdujo medios más eficaces para exigir la prestación de alimentos y que crea el delito de abandono de familia.

De esta manera, tras hacer un recorrido por las diversas épocas, se logró explicar la forma en que evolucionó el Derecho de Alimentos entre el Derecho Indiano y la Ley n° 5.750 de 1935.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alfonso X, el Sabio. *Las VII Partidas*. Obra Glosada por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M. Madrid, 1789.
2. Aguayo Lira, Julio. *La ley 5.750 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Análisis y crítica*. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 1944.
3. Álvarez Posadilla, Juan. *Comentario a las Leyes de Toro*. [en línea] Tercera impresión. Madrid. Imprenta de Don Antonio Martínez. 1826. <[http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda\\_invest/derecho/pixelegisLegislacion.htm](http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/pixelegisLegislacion.htm)> [consulta: mayo-junio 2008]
4. Bello, Andrés. *Código Civil de la República de Chile*. Comisión Editora de las Obras Completas. Caracas, Venezuela, 1954
5. *Catálogo del Archivo de la Real Audiencia de Santiago / Biblioteca Nacional*. Editorial Dirección de talleres Fiscales de prisiones. Santiago de Chile, 1943 – 1944.
6. Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen I. Establecimiento Poligráfico Roma. Santiago, 1898.
7. Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen III. Imprenta Cervantes. Santiago, 1925.
8. Dougnac Rodríguez, Antonio. *Esquema del Derecho de Familia Indiano*. Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan Solórzano y Pereyra. Santiago, Chile, 2003.
9. Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de Rosa, Bouret y cía. París, 1852.
10. Fabres, José Clemente. *Instituciones de Derecho Civil Chileno*. Imprenta del Universo de G. Helfmann. Valparaíso, 1863.
11. Gaceta de los tribunales. Imprenta y litografía del Estado. Santiago 1841-1950.
12. Gaete de Lanza di Brolo, Elena. *El juicio de alimentos. Estudio de las disposiciones de la Ley n° 5.750, en especial de la aplicación que de ellas ha hecho la jurisprudencia*.

Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Imprenta de Carabineros de Chile. Santiago, 1941.

13. Guzmán Brito, Alejandro. *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del Derecho Civil en Chile*. Ediciones de la Universidad de Chile. Santiago, 1982.

14. *Ley 5.750 Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias*. Edición del Diario Oficial. Talleres Gráficos de “La Nación” S.A. Santiago de Chile, 1935.

15. Llamas y Molina, Sancho de. *Comentario crítico-jurídico a las ochenta y tres leyes de Toro*. 2ª edición. Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino (a cargo de D. F. Sánchez). Madrid, 1852.

16. Somarriva Undurraga, Manuel. *Derecho de Familia*. Editorial Nascimento. Santiago, 1946.

17. Pinto S., Francisco. *Prontuario de los juicios civiles y de jurisdicción voluntaria*. Sociedad Imprenta y Litografía “Universo”. Santiago, 1912.

18. Tapia, Eugenio de. *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas*. Imprenta de Ildefonso Mompíe. Valencia, 1837.

19. Vila, Bernardino Antonio. *Prontuario de los juicios: su iniciación, tramitación e incidencias: obra útil para abogados y bachilleres*. Imprenta del Progreso. Santiago de Chile, 1844.

20. Vodanovic Antonio. *Derecho de Alimentos*. Editorial Jurídica Ediar Conosur. Santiago, 1987.

21. Zarricueta Baeza, Juan Francisco. *Evolución histórica jurídica de la categoría de hijo ilegítimo en el Derecho Civil Chileno*. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1999.