

CAPITULO V.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Sección I — Del deber de educación.

§ 1º DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACION.

39. En los términos del art. 203, «los esposos contraen respectivamente, por el sólo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos.» La educación es física y moral; la primera es el medio, la segunda es el objeto. Todo hombre, por sólo el hecho de existir, tiene derecho á ser educado. Es este un derecho absoluto y el más considerable de todos los derechos que pertenecen á los seres humanos; para decirlo mejor, la educación es el objeto supremo del hombre, el destino que debe cumplir en este mundo. El debe trabajar por su salud, dicen los teólogos; él debe trabajar por el perfeccionamiento de sus facultades físicas, intelectuales y morales, dicen los filósofos. La fórmula difiere en los testimonios; pero es idéntica en el fondo, aunque la forma filosófica precisa me-

por, en qué consiste la salud, es decir, cuál es el último término del destino del individuo: su perfeccionamiento. Tal es también el objeto de la educación. En este sentido, decimos que ella es un derecho absoluto para el ser humano.

Todo derecho implica una obligación correlativa, sin la cual sería ineficaz. El derecho á la educación, sobre todo, no sería sino una vana palabra, si no estuviese sancionado por una obligación que lo realizase. Comienza en la existencia. ¿Quién velará en la educación del hijo cuando acaba de nacer? ¿Quién continuará ese trabajo sin fin, durante el largo tiempo en que el hijo no puede dirigir por sí mismo su destino? El Código responde que los esposos: ellos contraen, dice, esta obligación por el sólo hecho del matrimonio. Esto no es exacto. El deber de educación incumbe á los padres, y no á los esposos como tales; deriva de la paternidad y no del matrimonio. ¿Por qué el hijo nace en tal familia, de tal padre, de tal madre? Es un hecho misterioso, que constituye el secreto de Dios. Todo lo que el hombre puede afirmar, es que aquel que se hace padre tiene por esto mismo Cura de almas; está obligado á velar por la educación del hijo al cual ha dado la existencia. El matrimonio no crea, pues, el deber de educar á los hijos que nacieren lo comprueba solamente marcando con certidumbre á aquellos á quienes este deber incumbe; son los esposos quienes lo cumplen; son los padres quienes lo contraen.

40. Desde este punto de vista es incontestable que los hijos naturales tienen derecho á la educación lo mismo que los legítimos. En teoría, no hay la menor diferencia bajo este aspecto entre el hijo legítimo y el hijo natural. ¿Este no tiene sus facultades lo mismo que el otro? ¿No tiene la misma misión, la de perfeccionarse? ¿no es necesario, por consiguiente, que alguno dirija su educación, en tanto que

no pueda hacerlo él mismo? Es inútil insistir: la voz de la naturaleza grita que el padre tiene cura de almas por la sola razón de ser padre, pero desde el punto de vista legal es grande la diferencia entre el hijo natural y el legítimo. En nuestro derecho, la filiación natural resulta del reconocimiento, el cual en general es voluntario. El hijo no puede investigar á su padre; puede forzar á su madre á reconocerle; pero bajo condiciones rigurosas que suponen una confesión voluntaria, resultante de un principio de prueba por escrito (arts. 340 y 341). Si el hijo natural no es reconocido, no tiene legalmente ni padre ni madre. ¿Quién, pues, estará encargado de su educación? La sociedad debe velar por ella; es su primer deber; ella no vela en realidad confiando el hijo á la caridad pública. No puede ser más defectuosa nuestra legislación en lo que concierne á los hijos naturales. Vamos á ver que aun siendo reconocidos, no hay texto formal que imponga el deber de educación á sus padres.

Los autores enseñan como una cosa cierta que los padres están obligados á alimentar, sostener y educar á sus hijos naturales, aun cuando sean adulterinos é incestuosos. Sin duda la naturaleza les impone este deber (1). Pero ¿quién no sabe como no basta que un deber sea moral para producir una obligación jurídica? Las obligaciones nacen de los contratos, de los cuasi-contratos, de los delitos, de los cuasi-delitos y de la ley. No puede hablarse de delito ni de cuasi-delito, de contrato ni de cuasi-contrato, cuando se trata del deber de educación. Queda la ley. ¿La hay que imponga á los padres naturales el deber de educación? Vanamente se la buscaría. No hay sino un solo artículo del

1 Duranton, t. II, p. 351, núm. 377.—Demolombe, t. IV, p. 16, número 16

Código que trate del deber de educación: es el 203, y lo hace derivar del matrimonio. No se puede, pues, ni aun invocarlo por analogía en provecho de los hijos naturales. Hay aquí una disposición que se opone á toda argumentación analógica en esta materia: “El hijo natural reconocido, dice el artículo 338, no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. “¿Cuáles son, pues, los derechos que la ley les acuerda? El art. 338 responde que son los arreglados en el título de *Sucesiones*. Pero este título no habla sino del derecho del hijo natural sobre los bienes de sus padres muertos. ¿Se deducirá de aquí, por vía de consecuencia, el derecho de educación? La Corte de Bruselas lo ha hecho. “Por esto sólo, dice, que el Código obliga á los padres de un hijo natural reconocido á dejale, á su muerte, sobre sus bienes, medios de existencia, les impone implícitamente el deber, en vida, de alimentarle, de sostenerle y de educarle, porque sería inútil asegurar al hijo medios de existencia para después de la muerte de sus padres, si estos pudieran durante la vida, rehusarle impunemente los alimentos necesarios para conservársela” (1).

El argumento tiene valor moral más bien que jurídico. Cuando se trata de alimentos propiamente dichos, se puede, en rigor, tomar apoyo sobre las disposiciones del Código que acuerdan una reserva al hijo natural; pero aun este derecho es puesto en duda. Se trata por el momento, del deber de educación, que no tiene nada de común con el derecho de herencia, ni con la reserva; los hijos legítimos tienen ésta contra sus ascendientes, y no les pertenece contra ellos el derecho de educación. Demolombe invoca los arts. 762 y 764, que aseguran *alimentos* á los hijos

1 Sentencia de 10 de Julio de 1850 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1852, 2, 155.)

adulterinos é incestuosos. Pero lo repetimos, no se trata de la obligación alimenticia, sino del deber de educación. En definitiva, no hay texto, y sin texto, se puede decir que no hay obligación. Sin embargo, es cierto, que el Código Civil supone que los padres naturales tienen el deber de educación. En efecto, les acuerda el poder paterno; ahora bien, en nuestro derecho, este poder no es otra cosa que un medio dado á los padres para llenar su deber de educación (art. 383). Si el padre natural tiene este deber, debe pertenecer al hijo natural el derecho de ser educado por aquel que lo ha reconocido. Es, pues, un olvido que el legislador no haya formulado este derecho de una manera expresa. Pero siempre resulta que no hay ley.

41. No es esta la única laguna que existe en la presente materia. El deber de educación comprende, según el art. 203, los alimentos propiamente dichos, es decir, la obligación de alimentar y sostener á los hijos y además la de educarlos. Esta última es ciertamente la más importante. El Código se limita á establecer un principio; pero ha omitido organizarlo, de lo cual resulta que desde el punto de vista jurídico, el principio queda letra muerta. Los padres tienen la obligación de educar á sus hijos. Pero ¿si no lo hacen, si los dejan crecer en la ignorancia y en el vicio, si no llenan la obligación que la naturaleza y la ley les imponen, dónde estará la sanción del deber y del derecho? La sociedad tiene también un deber que llenar, porque ¿cuál es su objeto, sino venir en ayuda de los hombres en la obra de su perfeccionamiento? ¿Y quién tiene más derecho á esta existencia que los hijos á quines su edad no permite velar por sí mismos en su destino? No se nos oponga el poder paterno. En nuestro derecho, tal poder no es otra cosa que un deber, que consiste precisamente en educar á los hijos, ¿se invocará el deber en favor de aquellos que menos apre-

cian llenarlo? El derecho de la sociedad á intervenir cuando los padres violen el más sagrado, el más importante de los deberes, nos parece incontestable. Siempre sucede que en Francia y Bélgica, el Estado no toma ningun cuidado de los hijos á quienes sus padres educan en la ignorancia y en el vicio. Esto no es todo. El Código los obliga á educar á sus hijos. Dejémos á un lado la sociedad y véamos si el deber de educación, considerado como deber privado, tiene al menos una sanción cualquiera. Sí, se dice, porque es de la esencia de toda obligación ser susceptible de una ejecución forzosa, luego todo derecho enjendra necesariamente una acción. Nada más verdadero; esto es elemental. Pero ¿quién tendrá esta acción? ¿Obrará el hijo contra sus padres? Desde luego no lo podría mientras es menor de edad, puesto que, durante este tiempo, no tiene el ejercicio de sus derechos civiles, siendo el padre quien los ejercita en su nombre. Ahora bien, en el caso, el padre es juntamente deudor y acreedor, si podemos servirnos de estas palabras en materia de estado: esto quiere decir que hay en las leyes una laguna, y que el legislador habría debido intervenir entre el padre y el hijo, cuando el primero falta á sus deberes. Si el hijo es mayor de edad, puede obrar contra su padre; pero ¿qué demandará? ¿Una educación conforme á la fortuna de su padre? Este le responderá que es libre, aunque millonario, de hacer de su hijo un carpintero. Hay para esto un nuevo vacto en el Código, que obliga á los padres á educar á sus hijos, sin definir esta obligación, pareciendo por esto mismo, darles un poder absoluto, de que pueden usar como quieran y fuera de toda revisión.

¿Se acordará una acción á la madre? En el antiguo derecho se decidía que el padre, como jefe de la sociedad marital, tenía el derecho de dar á sus hijos la educación

que quisiese, y no se permitía á la madre oponerse, salvo el caso en que el padre hiriera la decencia y las buenas costumbres (1). Se ve, pues, que el poder absoluto del padre era la regla, siendo un derecho meramente irrisorio la intervención de la madre. Además, no se podría ni aun reconocer este derecho bajo el imperio de nuestro Código. Vanamente se dice que los esposos contraen *juntamente* la obligación de educar á sus hijos, según lo expresa el art. 203. No es serio deducir de aquí que la madre llena las funciones de un pro-tutor (2). La mujer, que debe respeto y obediencia á su marido ¿sería la vigilante de éste? La ley dice, en el art. 203, que el deber de educación incumbe á la madre lo mismo que al padre; es una consecuencia del principio que la madre tiene el poder paterno (arts. 371, 372). Pero la ley añade inmediatamente que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio; ahora bien, la autoridad que la ley da al padre no es otra cosa que el poder de educación. El Código consagra, pues, el poder absoluto del padre, sin reproducir la excepción que el antiguo derecho admitía en favor de la madre.

Si la madre no tiene acción, con mayor razón no puede intervenir el consejo de familia. La ley no da á éste ni aun el derecho de arreglar la educación del menor cuando tiene un tutor; su sola misión es fijar la suma que el tutor puede gastar para la educación del menor (art. 454), luego con mayoría de razón carece de facultades para limitar el poder del padre. Demolombe enseña lo contrario; pero si se le pide un texto, responde citando el art. 511, que habla del incapacitado. Decididamente esto no es serio.

El antiguo derecho daba acción al Ministerio Público. Si, dice Pothier, se encontraban padres bastante desnaturaliza-

1 *Nuevo Denisart*, t. VII, en la palabra *Educacion*, núm. 3.

2 Es lo que dice Demolombe, t. IV, p. 8, núm. 9.

dos para faltar al deber que la ley y la naturaleza les impone, y entónces el Ministerio público podía perseguirlos, mediante la denuncia de los pacientes, para hacer que el juez ordenase lo que estimara conveniente (1). ¿Podría el ministerio Público todavía ejercitar este derecho bajo el imperio del Código? Hay autores que se lo reconocen; otros se lo rehusan (2). Se puede invocar para el Ministerio Público el art. 46 de la ley de 1810, en los términos del cual «Aquel persigue de oficio la ejecución de las leyes en las disposiciones que interesan al *orden público*.» Ciertamente, si hay una ley de orden público, es aquella que concierne á la educación de las futuras generaciones. Pero el sentido de la ley de 1810 es objeto de viva controversia, y aun cuando se admitiera que ella da al Ministerio Público el derecho de obrar de oficio en materia de orden público, sería muy dudoso que este derecho le perteneciese cuando se trata de limitar el poder paterno. Vanamente iría él á los tribunales; el juez no tendría facultades. Volveremos á hablar de este punto en el título del *Poder paterno*.

La jurisprudencia es casi muda sobre la cuestión que nos ocupa. No encontramos sino una sola sentencia sobre la materia. Un joven había comenzado estudios de medicina con conocimiento y aún por consejo de su padre. Habiendo enfermado, no pudo continuarlos, y cuando lo quiso, su padre rehusó el dinero necesario. La Corte de Burdeos decidió que el hijo tenía acción contra su padre para obligarlo á soportar los gastos de su instrucción. «Si, dijo aquella, se hubiera de atender á la negativa del padre para exonerarlo de las obligaciones que se ha impuesto voluntariamente se hacia defender la existencia moral del hijo de un cambio

1 Pothier, *Tratado del Contrato de Matrimonio*, núm. 384.

2 Mourlon, *Repeticiones*, t I, p. 367.—Demolombe, t. IV p. 8, número 9.

inmotivado de voluntad.» La Corte sentenciadora confiesa que esta decisión no le parece legal, aunque fundada en razón y en equidad (1). En efecto, ¿no podría el padre responder que no tenía necesidad de motivar su cambio de voluntad, y que era á él á quien tocaba decidir si su hijo debía ó no estudiar medicina? La sentencia de Burdeos conduce á esta singular doctrina, que en caso de desentimiento entre el padre y el hijo, corresponde al tribunal ordenar si el segndo estudiará derecho ó medicina. Esto sería limitar un poder que la ley no limita. No decimos que la ley tenga razón; al contrario, queremos comprobar que porque hay un vacío en la legislación hemos insistido sobre esta materia.

42. No hay sino un sólo caso en el cual la ley defina el deber de educación. Cuando el padre tenga el usufructo legal, debe educar á los hijos *según su fortuna* (art. 385). Esta disposición excepcional confirma la regla. Si el hijo no tiene bienes, por rico que sea el padre, éste puede darle la educación de artesano, si tal es su voluntad. Tal es el menor inconveniente que resulta del poder absoluto del padre. La educación es el desenvolvimiento de las facultades del hombre; si ellas le llaman á ser carpintero, vale más que se haga un buen artesano que un mal abogado, ó lo que es peor todavía, un ocioso. Pero ¿el padre tendrá también este poder absoluto, cuando se trata de la educación religiosa del hijo? Libre pensador ¿puede educarlo fuera de todo culto? Sincero católico ¿puede hacer nn monge de aquel que Dios había destinado á ser un filósofo? Volveremos á hablar de estas cuestiones en el título del *Poder paterno*.

Hay una última hipótesis. El padre puede no llenar el deber que la ley le impone, rehusando á su hijo los cuidados

1 Sentencia de 6 de Julio de 1832. (Daloz, en la palabra *matri-monio*, núm. 611.

materiales de que éste tiene necesidad, y aun la alimentación del alma. ¿Los tribunales podrán privar á este padre indigno del poder de educación? Merlin dice que no hay ejemplo de esto; pero cita, sin embargo, algunas sentencias de los antiguos parlamentos que lo han hecho. El de Tolosa mantuvo el derecho de educación á un padre que, casado cuatro veces no había querido dar nada á su hijo del primer lecho para el sustento durante una larga enfermedad, y ni aún se había dignado ir á verlo: la Corte, sin embargo, lo prefirió en cuanto á la educación, á la abuela materna. Esta decisión es, por explicarnos así, la crítica y la censura del derecho absoluto que la ley reconoce al padre. Hay otras sentencias del mismo parlamento de Tolosa que quitaron al padre el poder de educación, á causa de los malos tratamientos de que los hijos eran objeto en la casa paterna. En todos estos casos, se trataba de un padre vuelto á casar. Es, pues, verdad que no hay ejemplo de que los padres hayan sido privados del derecho que la ley les acuerda de educar á sus hijos (1). En el derecho moderno, se debería decidirlo así con mayor razón, porque nuestros tribunales no tienen ya el poder casi discrecional de que gozaban los antiguos parlamentos. La única cuestión que podía suscitarse, es la de que si subsiste el derecho de educación, aún cuando el padre sea privado del poder paterno por sentencia judicial. Volveremos á hablar sobre esto. En todo caso señalamos una laguna en la legislación, y no entendemos aprobar el poder absoluto del padre que es un contra sentido. Hay aquí un derecho absoluto, el del hijo á ser educado; el padre tiene el deber de velar por esta educación; ¿cómo un deber se transformaría en poder absoluto?

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Educación*, pfo. 1, núm. 4 (t. IX, p. 435 y siguientes).

§ II. DE LOS GASTOS DE EDUCACION.

43. El art. 203 dice que los esposos contraen *juntamente*, por el sólo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos. Resulta de la palabra *juntamente* que el deber de educación, y por consiguiente los gastos que ella importe, son impuestos á cada uno de los esposos. Con este título, los gastos de educación y de conservación figuran entre las deudas que pertenecen al pasivo de la comunidad legal (art. 1409, núm. 5). Cuando los esposos están casados bajo el régimen exclusivo de comunidad ó bajo el dotal, es el marido quien soporta todas las cargas del matrimonio y por consiguiente los gastos de educación, contribuyendo entouces á ellos la muger por las rentas de sus bienes dotales (arts. 1530, 1540, 1549). Si hay separación de bienes, es todavía el marido quien paga los gastos de educación; pero la muger contribuye á ellos proporcionalmente á sus facultades, cuando la separación es judicial (art. 1448), y por una tercera parte de sus rentas cuando la separación ha sido por contrato (art. 1537). Bajo cualquier régimen en que los esposos se hayan casado, si el marido no tiene los medios de proveer á la educación de los hijos, la muger deberá soportar estos gastos, para todo, en caso necesario. Es lo que dice formalmente el art. 1448, en el supuesto de separación judicial. Sucede lo mismo bajo los otros régimenes como consecuencia del principio establecido por el art. 203.

¿Hay que concluir de aquí que la obligación de educación es solidaria, en el sentido de que cada uno de los esposos, puede ser perseguido y debe ser condenado por el todo, salvo su recurso contra su cónyuge? Según los principios que rigen la solidaridad, la cuestión no consiente la menor duda. Las deudas no son solidarias sino en dos ca-

sos: la solidaridad es convencional ó legal. No puede tratarse de la solidaridad convencional, aunque la ley diga que los esposos *contraen*, por el derecho solo del matrimonio, la obligación de educar á sus hijos, pues la palabra *contraer* no implica aquí un contrato propiamente dicho, y aun cuando se viera en esto un contrato, no habría solidaridad convencional, puesto que el art. 1202 dice que la solidaridad no se presume, sino que debe ser expresamente estipulada. Hay después la solidaridad legal, que tiene lugar en virtud de una disposición de la ley. Es un principio que la solidaridad legal es de derecho estricto; luego sin texto formal no hay solidaridad. Ahora bien, el art. 203 dice que los esposos están obligados ambos á educar á sus hijos, sin expresar que están obligados solidariamente para los gastos. Esto decide la cuestión.

Sin embargo, la jurisprudencia admite la solidaridad; es sin duda una consecuencia de la falsa doctrina que ha prevalecido largo tiempo sobre la solidaridad de la obligación alimenticia. Hemos buscado vanamente los motivos de las sentencias que consagran la solidaridad por los gastos de educación; ellas condenan á los esposos solidariamente, como si la solidaridad fuese un axioma (1). A decir verdad, reina una extraña confusión en esta materia; las Cortes confunden la solidaridad con la obligación que incumbe á cada uno de los esposos, á igual título, de contribuir á los gastos de educación y aún de soportarlos por entero. La diferencia es, sin embargo, radical, siendo además elemental. Si los esposos fuesen obligados solidariamente, cada uno de ellos, podría ser siempre demandado y condenado por el todo, salvo después su derecho contra su cónyuge. Ahora bien, según las disposiciones del Código que acabamos de

1 Sentencia de Nimes de 26 de Julio de 1853 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1853, 2, 247).

recordar, es cierto que es el marido quien debe ser demandado, puesto que bajo todos los regímenes él soporta los gastos de educación, no teniendo ningún recurso contra su mujer, que contribuye á los cargos del matrimonio y abandona al marido todas sus rentas ó una parte de ellas, según los diversos regímenes. En principio, la mujer no puede, pues, ser demandada; el acreedor no puede obrar contra ella sino cuando el marido no tiene recursos suficientes, y en este caso es ella quien soporta estos gastos por el todo y sin acción alguna contra él.

Decimos que hay confusión en la jurisprudencia: basta examinar algunas sentencias para convencerse de ello. La Corte de París condenó á una mujer separada de bienes á pagar los gastos de pensión de sus hijos, estando el marido en quiebra. La decisión se funda sobre el art. 203, del cual resulta, dice la Corte, que los esposos están obligados solidariamente (1). Sin duda, la mujer está obligada por el todo: pero ¿es porque la deuda sea solidaria? No, sino porque el marido es insolvente, como lo dice formalmente el art. 1448: «La mujer separada de bienes debe soportar enteramente los gastos de educación de los hijos comunes, *si no queda nada al marido.*»

La Corte de París acordó á una mujer de cuerpo acción contra su marido por la parte que éste debía soportar en los gastos de educación de los hijos comunes. Se dice en la sentencia que la obligación establecida por el art. 203 es solidaria ó implica las consecuencias de los recursos que á la solidaridad se refieren, en caso de pago de la deuda común por uno de los co-obligados (2). ¿Era necesario recurrir á los principios de la solidaridad para dar, en el caso,

1 Sentencia de 13 de Junio de 1836. (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio* núm. 1961.)

2 Sentencia de París de 26 de Julio de 1862. (Daloz, *Recopilación periódica*, 1862, 2, 112).

un recurso á la mujer contra su marido? La sentencia hace constar que la mujer separada de cuerpo, al proveer á la educación de sus hijos con toda la solicitud materna, no entendía soportar sola los gastos que aquella importa; ella pagaba, pues, por el marido una deuda que incumbía á éste; en otros términos, ella gestionaba los negocios de su marido; por consiguiente tenía la acción de gestión de negocios. Luego, era inútil invocar una pretendida solidaridad que no existe.

La Corte de Paris ha decidido igualmente que la obligación de educación es indivisible (1), sin dar ningún motivo en apoyo de su decisión. Es, sin duda, porque la educación comprende los alimentos; ahora bien, según una opinión que ha reinado largo tiempo en la jurisprudencia, se considera la deuda alimenticia como indivisible. Volveremos á hablar de esto.

44. El padre paga los gastos de educación. Pero ¿es él también quien los soporta en definitiva, ó es el hijo, cuando tiene bienes personales? Si el padre tiene el usufructo de sus bienes, es él quien debe proveer á la alimentación, á la conservación y á la educación de los hijos. Es una carga que la ley impone al goce que él tiene de tales bienes y es proporcionada á las rentas de que disfruta: “según su fortuna” dice el art. 385. No hay lugar, en este caso, á hacer contribuir al cónyuge. Pero el usufructo legal no dura sino hasta los diez y ocho años; los gastos hechos á partir de este momento entran en el derecho común. El hijo puede tener bienes personales de que el padre no tiene el usufructo (art. 387); es posible también que el padre sea privado de su goce, por no haber hecho inventario en caso de supervivencia (art. 1442). En estos diversos casos,

1 Sentencia de 3 de Julio de 1842. (Daloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 3137.)

nace la cuestión de si el padre administrador puede llevar cuenta de los gastos que ha hecho para la educación de sus hijos. La doctrina y la jurisprudencia deciden que es el hijo quien debe soportar estos gastos (1). Tal opinión se funda sobre la analogía que existe entre la deuda alimenticia y el deber de educación: el padre no debe los alimentos sino cuando el hijo no tiene bienes. Ahora bien, la educación comprende los alimentos; ¿por qué el hijo menor de edad no habría de soportar los gastos que exige su conservación, cuando, siendo ya mayor, debe soportarlo? No hay evidentemente razón para hacer aquí diferencia entre el mayor y el menor. Si los *alimentos* son á cargo del hijo que tiene una fortuna personal, ¿por qué los *gastos de educación* no estarían también á su cargo? El principio es el mismo; es un motivo de justicia que pone los gastos á cargo de aquél en cuyo interés se hacen; y que se aplica á la educación propiamente dicha lo mismo que á los alimentos. Se podría objetar con el texto del art 203, que decide en términos generales, cómo los esposos están obligados á alimentar y á educar á sus hijos; la ley no añade: *en caso de necesidad* de los hijos, como lo hace al imponer la obligación alimenticia á los mismos y á los ascendientes (art. 205 y 207). Pero la diferencia de redacción se explica. El art. 203 habla de hijos cuyos padres viven y es muy raro que tengan bienes personales durante su menor edad, cuando se trata de hacer su educación; la ley no ha previsto, pues, sino el caso general; mientras que los mayores, cuando su educación está terminada, deben encontrar recursos en su trabajo; la ley debía, pues, decir, que no pueden reclamar alimentos sino en caso de necesidad.

1 Duranton, t. II, p. 380, núm. 417.—Demolombe, t. IV, p. 13, número 13.—Dalloz en la palabra *Matrimonio*, núm 613.

§ III DE LA DOTE

45. El art. 204 dice que “el hijo no tiene acción contra sus padres para que lo establezcan de cualquiera manera, ni para su matrimonio.” Esta disposición deroga al derecho romano que regía las provincias de derecho escrito de la antigua Francia; el padre era forzado á dotar á sus hijos. En los países de derecho consuetudinario, al contrario, el hijo no tenía acción contra su padre para obtener un establecimiento por medio del matrimonio. Cuando la discusión del Código en el Consejo de Estado, se agitó largamente la cuestión sobre cuáles eran los verdaderos motivos de la legislación romana. No entraremos en este debate que no tiene sino un interés histórico. Pothier nos dirá las razones por las cuales las constumbres rehusaban toda acción al hijo; son razones que han prevalecido sobre la autoridad del derecho romano. Pothier confiesa que la obligación de dotar á los hijos es una deuda natural; pero la ley no sanciona esta deuda por una acción. Se presume bastante del afecto que la naturaleza inspira á los padres por sus hijos, para creer que si ellos no los dotan es porque carecen de los medios de hacerlo de una manera conveniente. La ley juzga que sería contrario al respeto que el hijo debe á sus padres que pudiese arrastrarlos á los tribunales y obligarlos á descubrir allí el secreto de sus negocios, para conocer si tienen ó no el medio de dar un dote. Es verdad que pueden encontrarse padres que rehusen llenar este deber natural sin razón suficiente; pero es un caso raro, y un menor mal, que es necesario tolerar para evitar otro más grande (1).

1 Pothier, Tratado de la Comunidad, núm. 646.

Sección.—II De la obligación alimenticia.

§ I PRINCIPIOS GENERALES.

46. La palabra *alimentos* tiene un sentido técnico en derecho; comprende no sólo la alimentación, sino todo lo que es necesario para la vida, el vestido, el alojamiento, y es necesario añadir un gasto accidental, los gastos de enfermedad. Esta especial significación resulta del texto mismo del Código. En los términos del art. 210, aquel que está obligado á suministrar alimentos, lo está á recibir en su morada, alimentar y á sostener á la persona á quien los debe. El art. 203 se sirve de las mismas expresiones: «alimentar, sostener.»

No hay que confundir el deber de educación con la obligación alimenticia. Los alimentos están comprendidos en el deber de educación; pero son lo accesorio, pues el deber principal consiste en educar al hijo, es decir en desenvolver sus facultades intelectuales y morales, mientras la obligación alimenticia no se refiere sino á las necesidades físicas de aquel que á ella tiene derecho. El deber de educación incumbe á los padres; si mueren durante la menor edad de sus hijos, el deber para el tutor, y no es impuesto á los ascendientes, como tales, y menos aun á los afines. No sucede lo mismo con la obligación alimenticia que la ley impone á los ascendientes, la extiende á los yernos y á las nueras, al suegro y á la suegra; los cónyuges, ante todo, se deben socorro y asistencia. Esto implica que el principio sobre en que están fundadas ambas obligaciones es diferente. El deber de educación deriva del hecho de la paternidad: sólo el padre tiene cura de almas. La obligación alimenticia se funda en los lazos de la sangre y de la afinidad que imita el parentesco. Son los parientes y los afi-

nes más próximos de la línea ascendente y descendente los que se deben alimentos. En la línea colateral, no hay lugar á la obligación alimenticia. El deber de educación tiene sus límites trazados por la naturaleza; no es que la educación del hombre acabe alguna vez, pues la humana existencia toda entera no tiene otro objeto que el desenvolvimiento de las facultades intelectuales y morales. Pero llega una edad en que el hombre puede y debe dirigir él mismo su destino; trabajando en su perfeccionamiento; y entónces el deber de educación de los parientes cesa. La obligación alimenticia no tiene límite cierto; nace con las necesidades de aquel que á ella tiene derecho y no acaba sino con estas necesidades. Es posible que éstas duren toda la vida de aquel que reclama los alimentos, cuando á causa de su incapacidad física ó intelectual, no puede proveer él mismo á su subsistencia. En general, cuando la educación está acabada, el niño hecho hombre se halla en estado de ganar su vida; pero esto no es verdad sino con una restricción; en todas las carreras, y sobre todo en las profesiones llamadas liberales, se necesita un tiempo de práctica más ó ménos largo para adquirir clientela. Se puede, pues, decir que la obligación alimenticia comienza cuando el deber de educación acaba. La primera es recíproca (arts. 207, 212), y es evidente que no puede tratarse de reciprocidad en orden al deber de educación.

47. ¿Por qué la ley impone la obligación alimenticia á los parientes y afines más próximos? Desde el punto de vista moral y religioso, todos los hombres son hermanos, y todos se deben socorro y asistencia. Pero este deber de caridad es uno de aquellos que llamamos imperfectos, porque no tienen ni pueden tener sanción. La caridad cesaría de ser una virtud desde el momento en que fuere mandada

por la ley, y no es sino por excepción, que se hace una deuda civil. Entre cónyuges, parientes y afines de la línea directa hay obligación civil de suministrarse los alimentos necesarios para la vida. Se supone que aquel que los reclama, tiene necesidad de ellos; y desde entonces le pertenece un derecho moral para pedirlos. Es la sociedad la que en general, organiza la asistencia en favor de los desgraciados que, por cualesquiera causas, no pueden procurarse por su trabajo las cosas necesarias para la vida. Pero esta obligación pesa ante todo sobre los parientes más próximos; es el grito de la conciencia quien nos dice que el cónyuge debe alimentos á su cónyuge; que los hijos no pueden dejar á sus ascendientes en una desnudez que no les permitiría vivir; y ¿los ascendientes podrían abandonar á la caridad pública á aquellos á quienes han dado el sér? Rehusar los alimentos es dar la muerte, dicen los jurisconsultos romanos. Aquellos que reciben la vida y aquellos que la transmiten, están por esto mismo obligados á conservarla. La ley extiende esta obligación á los afines en razón del lazo íntimo que la afinidad crea en la línea directa, lazo íntimo que imita el parentesco hasta en el lenguaje, de aquí las expresiones: padre político, madre política, hijo político, hija política. Pero el lazo de la sangre, y con mayor razón el de la afinidad no bastarían para engendrar por sí mismos una obligación civil. Sólo la ley puede dar sanción á los deberes morales; uno de éstos, por imperioso que se le suponga, no produce acción; queda en el estado de obligación natural, aún cuando sea susceptible de hacerse civil, pero se debe suponer que el legislador, por cualquiera razón, no lo ha escudado de una acción. No basta, pues, fundarse en un deber moral para deducir de él la

obligación alimenticia; como no basta ni que este deber moral reuna obligación natural, pues es necesario que el legislador la haya sancionado, acordándole una acción. Cuando no hay texto, no hay obligación alimenticia, y ésta si el legislador la ha consagrado, no existe sino en los límites definidos por la ley.

Así como no se puede crear la obligación alimenticia invocando un deber moral, tampoco se puede extenderla por consideraciones morales.

48. La deuda alimenticia es esencialmente personal, es decir, que aquellos á quienes la ley la impone, son los únicos que pueden ser obligados á cumplirla; está, pues, unido á la persona del deudor, y se extingue por consiguiente con su vida. El principio está fundado sobre la esencia de la obligación alimenticia. Hay deudas, dice el art. 1122, que por su misma naturaleza, no pasan á los herederos. La ley no define los caracteres de las deudas personales. Es necesario, pues, recurrir á la doctrina. Una deuda es personal, cuando aquel que está obligado á ella, no lo está sino por motivos que se fundan en un deber que él tiene que cumplir, en razón de un lazo que lo une á aquel que reclama el cumplimiento de ese deber, si el lazo es formado por el parentesco, por la sangre. Ahora bien, un lazo semejante es intransmisible por su naturaleza, y en consecuencia la deuda que de él se deriva, no podría pasar á los herederos. Tal es la obligación alimenticia, que incumbe á los más próximos parientes, en virtud de los lazos de la sangre y del afecto que ellos suponen, ó causa del lazo de afinidad que imita el parentesco. No se concibe que tal obligación pase á los herederos. Aquel que está sujeto á ella, la llena mientras vive; á su muerte, se extingue con su persona; su heredero no puede ser forzado á cumplirla, porque no es

del número de los parientes á quienes la ley carga con esta deuda. ¿Cómo una deuda de sangre y de afecto gravitaría sobre aquel que no tiene ni esta sangre ni este afecto?

La cuestión es, sin embargo, muy controvertida. La opinión contraria á la que acabamos de exponer, es más generalmente seguida; pero los autores que la adoptan, no están de acuerdo entre sí. Los unos dicen que la deuda alimenticia no se transmite sino cuando ha sido establecida por una sentencia; los otros se contentan con la demanda judicial; los hay que admiten la transmisión desde que la necesidad ha nacido; otros van más léjos, y deciden que los herederos están obligados, aun cuando la necesidad no haya surgido en vida de su autor (1). Dalloz es el primero que haya sostenido la personalidad de la deuda alimenticia (2). Demolombe ha dado nuevos desenvolvimientos á esta opinión (3), y la jurisprudencia ha acabado por consagrarla.

Lo que da un gran peso á esta opinión, es que los jurisconsultos romanos la enseñaban. Fundado sobre un deber de piedad, dice Ulpiano, la deuda alimenticia no pasa á los herederos. El admite, sin embargo, una excepción para el caso en que el padre fuera reducido á una extrema pobreza (4). Se concibe esta reserva dictada por la equidad bajo el imperio de un derecho no escrito, pues cuando los jurisconsultos hacen el derecho, pueden también modificarlo. Pero hay que guardarse de hacer prevalecer la equidad bajo el imperio de una legislación escrita; si el intérprete la escuchara, se pondría encima de la ley, como también en-

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 652.

2 Dalloz, *Recopilación periódica*, 1833, 2, 48, nota.

3 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. IV, p. 40, seguido por Vergé y Masié, traducción de Zacharías, t. I, p. 222, nota 10.

4 L. 5, pfo. 17, D., de *agnoscendis et alendis, liberis* (XXV, 3.)

cima de los principios. Esto es lo que ha sucedido con la obligació alimenticia. En el antiguo derecho, Lebrun confesaba que la deuda era personal como fundada sobre un deber de piedad; pero la equidad lo arrastró á recomendar la opinión contraria, aunque menos regular (1). Es también bajo la influencia de este sentimiento de la equidad, como la jurisprudencia se ha pronunciado desde luego por la transmisión de la obligación alimenticia (2). Demolombe, con todo y combatir esta doctrina, reconocía que la opinión más severa pero más jurídica, no contaba partidarios. No hay que desesperar nunca, cuando tiene uno en su favor los verdaderos principios; mantengamoslos, en caso necesario, contra los tribunales, que la verdad acabará por triunfar. Esto es lo que ha sucedido con la cuestión que debatimos. La Corte de Orleans, en una sentencia vigorosamente fundada, decidió que la deuda, personal por su esencia, no podía por esto mismo transmitirse á extraños; y la Corte de Casación confirmó esta decisión por una sentencia de denegación (3).

Hemos dicho en qué sentido la deuda es personal; lo es, como lo dice la Corte de Orleans, porque tiene su principio no sólo en el parentesco y la afinidad, sino exclusivamente en el grado de uno y otro, grado que evidentemente no es transmisible. La deuda alimenticia es además personal en el sentido de que el deudor está obligado á ella en proporción de sus facultades. Y ¿cómo se estimarían las facultades del heredero? Si se le considera como deudor, será pre-

1 Lebrun, *Sucesiones*, libro 1, cap. V, sección VIII, núms. 32 y 33.

2 Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 652 (t. XXXI, p. 340).

3 Sentencia de Orleans de 24 de Noviembre de 1855 (Dalloz 1856 2, 260). Sentencia de la Corte de Casación de 8 de Julio de 1857, (Dalloz, 1857, 1, 352). Véase, en el mismo sentido, una sentencia de Tolosa de 22 de Mayo de 1866, (Dalloz, 1866, 5, 22).

ciso decidir que pagará una pensión alimenticia, proporcionada á su fortuna; podría, pues, estar obligado más gravemente que lo que lo estaba el difunto, lo que es una verdadera herejía en derecho. ¿Se dirá que la herencia está gravada con la deuda, y que por consiguiente el monto de la pensión estará en relación con el activo hereditario? Sería otra herejía, porque las deudas se dividen de pleno derecho entre los herederos; no es, pues, la herencia la deudora, como que son los herederos los que deben la deuda alimenticia. Así, la dificultad reaparece, y resulta insoluble en la opinión que ha sido por largo tiempo general.

49. La deuda alimenticia tiene un carácter particular que la distingue de las obligaciones en general. Estas son fijas, invariables, mientras que la deuda alimenticia es esencialmente variable. El art. 208 dice que los alimentos se otorgan en proporción á la necesidad del que los reclama. Ahora bien, las necesidades cambian con la edad, la salud cambian con el estado de la fortuna. Existe una necesidad absoluta y una necesidad relativa. La necesidad absoluta varía de un individuo á otro. Se necesita poco para vivir, dice un poeta inglés, y este poco no se necesita por mucho tiempo. De todos modos siempre es cierto que las necesidades de la vida difieren según las clases sociales. Esto pasa sobre todo en las necesidades relativas. (1)

La deuda alimenticia es también variable bajo otro aspecto. En los términos del art. 218, los alimentos se conceden teniendo en cuenta la fortuna del que los debe. He aquí una nueva y singular excepción á los principios generales. Cuando un deudor se obliga, se obliga indefinidamente; poco importa que tenga bienes suficientes para cu-

1 Portalis, Exposición de motivos núm. 60 (Loché, tit. II, p. 369.)

brir sus obligaciones; queda ligado á ellas en tanto que no las satisface. Nunca puede pedir la reducci3n de sus compromisos, alegando una disminuci3n de fortuna. Mientras que el que debe alimentos est3 m3s 3 menos obligado, seg3n los bienes que posee. Su obligaci3n aumenta cuando crece su fortuna: y disminuye cuando sufre p3rdidas.

50. Estas diferencias se explican por la naturaleza de la deuda alimenticia, tiene 3sta un car3cter moral, est3 fundada en el afecto que nace de los v3nculos de la sangre. Tiene adem3s otro car3cter que se deriva de la misma causa. La deuda de alimentos es de orden p3blico, en el sentido de que el legislador la impone por motivo de humanidad, de piedad. Siguese de aqu3 que debe aplicarse á los alimentos la disposici3n del art. 6, que proh3be la derogaci3n por medio de convenciones particulares de las leyes que interesan al orden p3blico y á las buenas costumbres. As3, pues, aquellos á quienes la ley concede derecho á alimentos no pueden renunciar á esto derecho (1). Esto equivaldr3a á renunciar á la vida, y el hombre no tiene este derecho, 3 equivaldr3a á descargar á los padres de una deuda para ponerla á cargo de la sociedad, cosa que el individuo no puede hacer.

De este principio resultan consecuencias muy importantes que establecen una nueva diferencia entre la deuda de alimentos y las dem3s obligaciones. Las convenciones, dice el art. 1134, hacen veces de ley para los que las han otorgado; as3 es que no pueden ser revocadas sino por su mutuo consentimiento. Esta regla no se aplica á la deuda de alimentos; aun cuando se fijase por medio de una convenci3n, quedar3a sujeta á las fluctuaciones que nacen de

1 Sentencia de Burdeos de 26 de Julio de 1855 (Dalloz, 1859_5_24.

las necesidades del que reclama los alimentos y de la fortuna del que los debe. Lo que hoy quedaría arreglado pudiera ser deshecho mañana (1). Por la misma razón, los juicios que fijan la cuota de una pensión alimenticia no tienen la autoridad de cosa juzgada; el demandante puede intentar una nueva acción, para el mismo objeto, por la misma causa, contra la misma persona, sin que se pueda rechazarlo por la excepción de cosa juzgada; como el primer juez no ha podido decidir la cuestión de una manera irrevocable, el juicio no puede tener más efecto que las convenciones (2).

51. Los principios que acabamos de exponer sólo se refieren á la deuda de alimentos establecida por la ley á cargo de los más próximos parientes ó afines, y fundada en las necesidades del que reclama alimentos. Hay pensiones alimenticias que tienen otra causa, la liberalidad del que las ofrece, ó una transacción. Estas convenciones pueden pasar entre personas que se deben alimentos, entre ascendientes y descendientes. En este caso, hay que distinguir bien la causa que las hizo establecer. Si es la necesidad de aquel á quien se han ofrecido, se aplican los principios que rigen la deuda de alimentos. Si es otra causa cualquiera, se entra en los principios generales sobre las obligaciones. Un padre constituye una pensión á su hija, á título de dote. Esta convención es irrevocable, ni el deudor, ni el acreedor podrían pedir su revocación ó su modificación y los juicios que interviniesen tendrían ciertamente la autoridad de cosa juzgada. Sucedería lo mismo con una pensión alimenticia

1 Sentencia de París de 8 de Enero de 1838 (Daloz, en la palabra *matrimonio* núm. 720).

2 Sentencia de París de 1^o de Diciembre de 1832 (Daloz en la palabra *matrimonio* núm. 714. 1^o).

estipulada por la mujer como condición de haber renunciado á la vida común (1).

§ II ¿QUIEN DEBE LOS ALIMENTOS?

Núm. 1.—De los cónyuges.

52. El art. 212 dice que los esposos se deben mutuamente auxilios, asistencia, y el art. 214 agrega que el marido debe ministrar á la mujer todo lo que es necesario á las exigencias de la vida, según sus facultades y su estado. De aquí resulta la obligación para los esposos de procurarse alimentos. Regularmente el marido los proporciona; la mujer á la vez que los recibe como acreedora, contribuye en ellos según los diversos regimenes.

Pero si el marido no tuviese los medios necesarios para cumplir su obligación, la mujer deberá soportar esta carga sobre sus bienes personales, porque la obligación es recíproca en virtud del art. 212.

Acabamos de decir que los esposos se deben alimentos. El Código no se sirve de esta expresión al hablar de los deberes de los esposos, y esto con intención, á lo que nos parece. En general los alimentos se ministran por medio de una pensión alimenticia. Ahora bien, entre esposos, no puede ser cuestión de una pensión alimenticia, supuesto que la vida común es el primero de sus deberes. La mujer, dice el art. 214, está obligada á habitar con su marido, y por lo mismo es en el domicilio conyugal en donde es alimentada y sostenida. Que si las facultades del marido

1 Sentencia de Lieja de 20 de Enero de 1811, (Pasierisia 1341, 2202). Sentencia de Bruselas de 14 de Agosto de 1833 (Pasierisia, 1833, 2, 224). Compárese Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 724.

no le permiten soportar esta carga en su totalidad, si la mujer debe suplir á ello, es aún continuando la vida común como contribuirá al sustento y á la conservación de la familia. Así, pues, entre esposos no hay lugar á una pensión alimenticia. La regla está fuera de duda, pero se pregunta si recibe excepciones, y acerca de esta cuestión hay mucha incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia.

53. Hay un primer punto que es cierto. Cuando el matrimonio se ha disuelto por el divorcio, ya no pueden discutirse obligaciones que deriven del matrimonio. Hay, no obstante, una excepción respecto de los alimentos: el esposo que ha conseguido el divorcio puede reclamar una pensión alimenticia sobre los bienes del otro esposo (art. 301). Esta es una verdadera deuda de alimentos, porque la ley dice que la pensión se revocará en el caso de que cese de ser necesaria. Los alimentos se ministran, en este caso, en la forma de una pensión, porque cesa la vida común.

El esposo que pide la separación de cuerpo puede invocar el beneficio del art. 301. Esto no puede ser objeto de duda (1). Hay más, el esposo culpable contra el cual se ha pronunciado la separación de cuerpo, puede reclamar alimentos de su cónyuge, hasta la misma mujer adúltera. La jurisprudencia en este punto se halla unánime (2) y hasta sorprende que la cuestión haya podido llevarse ante la corte de casación. La separación de cuerpo no rompe el vínculo del matrimonio, únicamente lo aljoja, en el sentido de que el deber de la habitación común cesa; todos los

1 Sentencia de la corte de casación de 28 de Junio de 1815. (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 725, 1°).

2 Véanse las sentencias en Daloz, Repertorio, en la palabra *Matrimonio* núm. 640.

demás deberes subsisten; los esposos se deben, pues, *auxilios*, en los términos del art. 212. Como estos auxilios no pueden ya recibirse en el domicilio conyugal, hay lugar á convertirlos en pensión alimenticia.

54. ¿Qué debe decidirse si los esposos viven separados de hecho, sin que un juicio haya pronunciado la separación de cuerpo? La cuestión no recibe una solución absoluta. Hay que ver cuáles son las causas que han ocasionado la casación de la vida común. Supongamos desde luego que el marido rehuse recibir á su mujer: es evidente entónces que deberá pagarle una pensión alimenticia. El Código lo obliga á recibir á su mujer y á proporcionarle todo lo que es necesario á las exigencias de la vida; el marido no puede, rehusándose á recibirla, declinar la obligación que la ley le impone de proporcionarle alimentos. Sólo una diferencia habrá, y es que, como los alimentos no pueden darse en naturaleza, el marido estará obligado á pagar una pensión alimenticia. Sobre este punto hay unanimidad en la jurisprudencia (1). Bien entendido que desde el momento en que el marido consienta en recibir en su casa á la mujer, la pensión cesará de correr. La decisión sería la misma si el marido no tuviese domicilio conveniente en donde recibir á su mujer; más adelante veremos que el deber de la mujer de habitar con el marido se subordina al deber que tiene el marido de ofrecerle un domicilio que pueda decentemente habitar. Si el marido no cumple este deber, ciertamente que por ello no quedará desligado de la obligación de alimentar y sostener á su mujer; supuesto

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 749.

que no puede hacerlo en el domicilio conyugal, deberá pagarle una pensión alimenticia. (1)

55. Muy diferente es la hipótesis cuando la mujer abandona el domicilio conyugal. Algunas veces esto se hace de común acuerdo entre los esposos; y sucede que, en este caso, el marido se obliga á pagar una pensión alimenticia á su mujer. Es evidente que la separación voluntaria de los cónyuges es nula, y en consecuencia lo son también las convenciones que la acompañan. La vida común es un deber para los esposos (art. 214); este deber toca al orden público, supuesto que no hay ya matrimonio cuando cesa de haber vida común. Toda convención contraria á una ley de orden público está penada de nulidad (art. 6). Síguese de aquí que la mujer no tendrá acción contra su marido para el pago de la pensión alimenticia; solamente un medio tiene para obtener alimentos, y es restablecer la vida común. Sólo en el caso de que el marido se rehusase á recibirla podría exigir una pensión. (2)

La decisión sería la misma si hubiese separación de bienes, poco importa que sea judicial ó convencional. Este es un régimen que concierne á la fortuna de los dos esposos, y el régimen en nada cambia los deberes que emanan del matrimonio: separados en los bienes ó comunes en ellos, deben habitar juntos, y en consecuencia en el domicilio conyugal es en donde la mujer separada en bienes debe recibir lo que necesite para cubrir las exigencias de la vi-

1 Sentencia de la corte de Lieja de 20 de Enero de 1841. (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 760 2º)

2 Sentencia de Colmar de 12 de Julio de 1806. (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núms. 747, 2º). Sentencia de Grenoble de 11 de Marzo de 1851. (Daloz, 1853, 2, 62). Sentencia de Nîmes de 9 de Mayo de 1860. (Daloz, 1860, 2, 219).

da: todavía en este caso, ella contribuirá á los gastos de la casa conyugal manteniendo la vida común, ó bien los soportará en su totalidad en el caso de separación judicial. (1)

56. La cuestión se vuelve más difícil cuando la mujer abandona el domicilio conyugal sin que medie denegación del marido para tenerla en su casa. Es para evitar los malos tratamientos por lo que la mujer se va á vivir á otra parte. ¿Podía reclamar una pensión alimenticia? En principio, se debe responder afirmativamente y sin vacilar. El marido viola su deber de esposo al maltratar á la mujer, á la cual promete asistencia y protección. ¡Y si, á fuerza de malos tratamientos, obliga á la mujer á abandonar el domicilio conyugal, vendrá á decirle que no le debe alimentos y que está dispuesto á recibirla en su casa! Non, aun siguiendo el rigor del derecho, semejante pretensión sería inadmisibile. Sin duda alguna, que la mujer debe habitar con el marido, y debe ser alimentada y sostenida en el domicilio conyugal. Pero el marido debe también asistencia y protección á su mujer. Hay, pues, en esto, obligaciones correlativas; si la mujer debe habitar con el marido, es con la condición de que sea tratada como mujer. ¿Cuando en lugar de cumplir su deber de protector, el marido la arroja de su casa á fuerza de malos tratamientos, podía él prevalerse de la falta de ejecución del deber de protección para dispensarse de cumplir el deber de mantenimiento?

La jurisprudencia da acción á la mujer que vive separada por culpa del marido (2). Aun hay una sentencia que así lo decide en favor de un marido que se vió obligado á

1 Sentencia de Burdeos de 31 de Mayo de 1854. (Dallos, 1855, 2, 289).

2 Sentencia de Montpellier de 23 de Diciembre 1830 (Dallos, en la palabra *matrimonio*, núm. 668, 1°).

dejar el domicilio conyugal para escapar de las explosiones de odio de su mujer (1). Se hacen, sin embargo, graves objeciones contra esta doctrina. El matrimonio, dicen, hace surgir deberes recíprocos; si uno de los esposos falta á los deberes que la ley le impone, no es esta razón para que el otro esposo falte á los suyos; debe cumplirlos, ó pedir ya sea el divorcio ó ya la separación de cuerpo. Nosotros contestaremos, con la corte de Burdeos, que la separación ó el divorcio es un derecho para el esposo desgraciado, que esto no es una obligación: lejos de favorecer la disolución del matrimonio ó la separación de cuerpo, la ley no lo admite sino porque á ello se ve juzgada. El juez debe obrar dentro del mismo espíritu, debe, pues, cuidarse de inclinarse á los esposos á pedir el divorcio ó la separación de cuerpo rehusándoles una pensión alimenticia.

Se hace otra objeción. ¿Conceder una pensión alimenticia al esposo separado de hecho, no equivale á favorecer estas separaciones, no es autorizar indirectamente las separaciones voluntarias por mútuo consentimiento, cuando la ley ni siquiera admite separación de cuerpo judicial por concurso de voluntades. (art. 307)? Hay ciertamente en esto un peligro. A los tribunales toca prevenirlo. No concederán pensión alimenticia sino cuando se pruebe que la vida común ha cesado por culpa de uno de los esposos. Que si, por el contrario, hay motivos para temer que los esposos sólo tratan de eludir la ley, el juez rehusará discernir una pensión al esposo separado. En todo caso la pensión será revocable como toda pensión alimenticia; si las circunstancias cambian, si la vida común puede restablecerse, cesará la pensión.

(1) Sentencia de Burdeos de 3 de Febrero 1853 (Daloz 1854, 210)

57. Puede, además, acontecer que el marido deba pagar á su mujer una pensión alimenticia, sin que uno y otro lleven vida separada. El marido está incapacitado, la mujer continúa habitando con él; pero el incapacitado está bajo tutela. De hecho el marido, como lo indica el artículo 214, no puede dar á la mujer lo que necesita para cubrir las exigencias de la vida, y es imposible que el tutor del incapacitado ejerza deberes inherentes al estado conyugal. En este caso, la mujer puede pedir alimentos (1). Lo mismo tendría lugar si no hubiese interdicto, pero si el marido estuviese asilado en una casa de salud. Aun en este caso, no se halla en aptitud de cumplir las obligaciones que le impone el artículo 214; la mujer, que no recibe alimentos en el domicilio conyugal, está en su derecho para exigir una pensión alimenticia (2).

Por su parte, la mujer, por causa de enfermedad, puede verse obligada á separarse del domicilio conyugal. Si esto se verifica con el consentimiento del marido, la consecuencia será que la mujer pueda reclamar una pensión alimenticia. No hay en este caso, vida separada, no siendo la ausencia sino momentánea; la pensión también, y esto no necesita decirse, será temporal. La Corte de casación ha juzgado exactamente que las convenciones que á este particular se estipulen no pueden menoscabar el poder marital, y no están en oposición con el deber que incumbe á la mujer de habitar con su marido (3).

1 Compárese la sentencia de Aix de 5 de Marzo de 1812 (Dalloz, en la palabra *Interdicto*, núm. 174).

2 Sentencia de Bruselas. 30 de Octubre 1828 (*Pauvrete*, 1828, pág. 309.)

3 Sentencia de la corte de casación del 24 de Marzo de 1848 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 754).

Por último, puede suceder que la mujer, no obstante que recibe la subsistencia en el domicilio conyugal, carezca de lo necesario para su sostenimiento. El marido no satisface, en este caso, la obligación que le impone el artículo 214, de dar á su mujer todo lo que es necesario para cubrir las exigencias de la vida, ó no lo hace según sus facultades ó su estado. Desde este momento la mujer debe tener acción contra él. Sólo que ella deberá probar, como lo ha resuelto la corte de Bruselas, cuáles son las cosas que su marido le ha rehusado, para su sostenimiento ó para sus necesidades (1).

Núm. 2.—De los parientes legítimos y de los afines.

58. El art. 205 dice que los hijos deben alimentos al padre y á la madre y á otros ascendientes que sean menesterosos; y, por los términos del artículo 207, estas obligaciones son recíprocas. En virtud de estas disposiciones, es de toda evidencia que los abuelos deben alimentos á sus nietos que están reducidos á la necesidad. No obstante, ¿podría uno creerlo? Toullier ha pretendido que el texto del código no decidía formalmente la cuestión. Debido á su autoridad, esta cuestión figura entre las controversias que los autores se creen obligados á discutir. Nosotros creemos que no hay autoridad cuando el error es palpable y en cierto modo material. Desprendamos nuestra ciencia de estas controversias inútiles en las que nada tiene que ganar. La jurisprudencia es tan unánime como la doctrina en la con-

(1) Sentencia de la corte de Bruselas del 29 de mayo de 1820 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *matrimonio*, núm. 743, y *Pasivicia*, 1820, p. 143).

denación de este error (1). Sólo la hemos citado como ejemplo de las cuestiones ociosas que un autor transmite al otro; las pasaremos en silencio, á menos que no haya un principio en causa.

59. El artículo 206 establece que los yernos y las nuerras deben alimentos á sus suegros y suegras menesterosos y el artículo 207 declara que estas obligaciones son recíprocas. En el lenguaje común, se dá el nombre de *nuera* á la hija que la mujer ha tenido de un primer lecho; el derecho antiguo la calificaba de *hijastra*; cierto es que no está comprendida en el texto del Código; la palabra *yerno*, explica el sentido de la ley; los alimentos sólo son debidos á la mujer del hijo y al marido de la hija. Del mismo modo, en el lenguaje ordinario, se llama suegro al segundo marido de la madre, y suegra, á la segunda mujer del padre; en derecho, llevan el nombre de *padraastro y madrastra*. Ciertamente, igualmente, que no tienen derecho á alimentos. El texto no deja duda alguna sobre este punto, y de este modo se ha interpretado en los momentos de la discusión.

Pregúntase si esta obligación se extiende á los ascendientes del cónyuge y á los cónyuges de los descendientes? En otros términos, la deuda alimenticia entre afines se limita al primer grado en línea directa, ó se extiende á todos los grados? La cuestión es controvertida y es dudosa. Admítese generalmente que la obligación se extiende á todos los grados. El texto, es cierto, es contrario á esta opinión, pero dicese que los términos del artículo 206 no expresan el verdadero pensamiento del legislador. Véamos lo que ha pasado. El artículo 2 del proyecto decía: «Los hijos deben

1 Véanse testimonios de ello en Dalloz en la palabra *matrimonio* núm. 622.

igualmente alimentos al padre y á la madre y á otros ascendientes que estén reducidos á la necesidad. Los hijos igualmente deben alimentos *à sus afines en la misma línea.*» En el consejo de Estado, Cambacères preguntó lo que los autores del proyecto entendían por *afines*, Real constestó que se querían designar los grados correspondientes á los de los ascendientes. Cambacères dijo que entonces la disposición era demasiado extensa, puesto que de ella resultaba la obligación de proporcionar alimentos á una madrastra. Tronchet propuso servirse de las palabras *suegro y suegra*, y restringir el efecto de la disposición á los ascendientes del otro esposo. Esta proposición quedó adoptada, pero sin la explicación que Tronchet le había agregado. ¿Debe entenderse el artículo 206 en el sentido de esta interpretación? Es evidente que tal es el espíritu de la ley. La obligación de los afines está establecida á imitación de la de los parientes; extendiéndose ésta á todos los grados, lo mismo debe pasar con la otra. Puede sostenerse que tal es la voluntad del legislador. En efecto, si la disposición primitiva se ha cambiado, no ha sido para excluir á los ascendientes de los cónyuges, sino para excluir á los padrastros y madrastras. Así, pues, el artículo 206 debe interpretarse en el sentido de la explicación de Tronchet (1). Sin embargo, queda en pié una dificultad de texto y de principio. Es muy peligroso introducir en el código las interpretaciones que se dan en el consejo de Estado; la ley la constituye el texto y no lo que haya podido decir Tronchet; ahora bien, el texto es tan claro como es posible serlo, limita la deuda alimenticia al primer grado. Extender-

1 Murcadé, t. 1.º p. 533, art. 207, núm. 1. Demolombe, t. IV, p. 28, núm. 25.

la es crear una obligación que la ley no establece. Esta, á nuestro juicio, extralimita el poder del intérprete (1).

Núm. 5.—De los parientes naturales.

60. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes en reconocer que el padre y la madre deben alimentos á sus hijos naturales, incestuosos ó adulterinos. Admítese además que los hijos naturales simples deben alimentos á sus padres menesterosos (2). No intentamos levantarnos contra una doctrina que ni siquiera es motivo de disputa; sin embargo, se nos permitirá hacer notar que hay un vacío en el Código Napoleón, y que los autores y las sentencias en realidad son los que han hecho la ley en vez de interpretarla. Para convencerse de ello, basta leer la sentencia de la corte de casación de 27 de Agosto de 1811, que ha consagrado la opinión general (3). La corte invoca desde luego el antiguo derecho; este argumento tradicional no tiene valor alguno cuando se trata de crear una obligación. Hay que dejar á un lado la tradición para atenerse al Código civil. La Corte Suprema confiesa “que el Código no contiene ninguna disposición expresa en cuanto á los afinientos en favor de los hijos naturales.» ¿Esta confesión acaso no decide la cuestión? ¿Hay una obligación *legal* sin *ley*? En el silencio de las leyes positivas, dice la Corte de casación, hay que recurrir al derecho natural? ¿Y qué en presencia de un código, todavía es necesario consultar el derecho natural? Sí, cuando se trata de interpretar la ley positiva; nó, cuando se trata de hacerla. ¿E imponer una obligación que nin-

1 La corte de Grenoble ha juzgado, en este sentido (sentencia de 9 de Agosto de 1862, en Dalloz, 1862, 5, 24, núm. 4.

2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*; t. IV. p. 16, y sig.; núm. 17 y 18.

3 Dalloz; *Repertorio*, en la palabra *Paternidad*, núm. 565.

gun texto de código impone, acaso no es hacer la ley? El derecho natural nos dice también que el hermano no puede dejar morir de hambre á su hermano; ¿deduciremos de aquí que el hermano está obligado á dar alimentos á su hermano? La corte invoca el espíritu de la ley, cita las palabras de los oradores del gobierno, dice que el padre y la madre tienen respecto á sus hijos naturales deberes tanto mayores cuanto que tienen que reprocharse su infortunio. No se puede expresar mejor, pero esto es teoría, y nosotros buscamos un texto, porque sólo una ley puede engendrar una obligación legal. La Corte se prevale además de las disposiciones del Código que dan al hijo natural un derecho sobre la sucesión del padre y de la madre; ¿pero es positivamente esto el texto que necesitamos? ¿acaso todos aquellos entre los cuales haya un derecho de herencia se deben alimentos? Por último, dice la Corte, lo que no permite duda alguna, es que habiendo concedido el Código, por su art. 762, alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos sería contradictorio que los hubiese rehusado á hijos nacidos de personas libres, hijos á quienes ha tratado con mucho más favor. Este último argumento es el único texto que pueda invocarse á favor de la opinión general, y es todavía muy contestable. El Código rehusa todo derecho de sucesión á los hijos adulterinos é incestuosos; solo les concede alimentos sobre la herencia del padre y de la madre. Estos alimentos no pueden pues reclamarse, en virtud del art. 762, sino después del fallecimiento de los padres; hacen las veces para estos desdichados hijos de derecho hereditario. En rigor, el artículo 762 no podría servir de base para una acción inter vivos, y se quiere que los hijos naturales puedan prevalerse de él, cuando sus derechos sobre los bienes del padre y de la madre están arreglados en

el título de las Sucesiones, como lo dice el artículo 338! ¡Confesemos que hay un vacío en el código, y que el grito de la conciencia ha impuesto silencio á todos los textos! De todas maneras, el legislador haría muy bien en colmar por sí mismo el vacío; no se debe dar á los intérpretes la ocasión, ni ponerlos en la necesidad de colocarse sobre la ley.

61. Los hijos adulterinos é incestuosos deben alimentos á sus padres? Aquí los intérpretes vacilan. No hay texto, dicen. ¿Y qué importa si en el silencio de las leyes positivas, como lo expresa la corte de casación, el juez puede y debe recurrir al derecho natural? ¿Acaso el grito de la naturaleza no constituye un deber para los hijos, sean adulterinos ó incestuosos, de alimentar á sus padres é impedir que mueran de hambre? De todas maneras es cierto que hay un vacío en la ley. El mismo artículo 762 está deficiente. En vano se dice que la obligación alimenticia es recíproca; esto no siempre es cierto, y sobre todo, esto no es cierto cuando el que reclama los alimentos tiene que reprocharse un crimen. El esposo, contra el cual se ha pronunciado el divorcio, no puede reclamar los alimentos, mientras que éstos son debidos al esposo que ha obtenido el divorcio. Concíbese, pues, que los alimentos se rehusen al que es culpable de adulterio ó de incesto, mientras que la ley puede y debe concederlos á los desgraciados hijos, frutos de un comercio criminal, ó vergonzoso. Sin duda alguna, sería cosa escandalosa ver á un hijo rehusar alimentos á su padre, dando, por decirlo así, la muerte al que le dió la vida. ¿Pero no es también un escándalo oír á un hombre invocar su crimen ó su infamia para constituirse con ellos un derecho? Es inútil insistir. El vacío de la ley está patente. Pero si se concede una acción, en nombre del derecho natural, á los hijos legítimos,

hay que otorgarlo también á cada uno de los padres incestuosos ó adulterinos.

62. ¿El hijo natural debe alimentos á los ascendientes de su padre, y estos ascendientes los deben al hijo natural? Esta cuestión se presentó ante la corte de Douai, que la resolvió afirmativamente, pero su sentencia se revocó, y con razón. Es muy cierto, como lo dice la corte de Douai, que no hay texto concerniente á la deuda alimenticia de los parientes naturales; pero por lo menos preciso es para que exista que haya parentesco. La corte invoca el artículo 161 que establece una prohibición de matrimonio entre ascendientes y descendientes naturales, de donde deduce que hay parentesco, y desde el momento en que hay parentesco en línea directa, debe existir la obligación alimenticia ó no, no hay vínculo entre el hijo natural y los ascendientes de su padre; porque es de principio que el reconocimiento del hijo hecho por el padre es personal del padre y no puede producir obligación sino contra él, según la máxima inmutable que quiere que nadie se halle ligado por hechos que atañen á otro. En consecuencia, dice la corte suprema, no se pueden extender los efectos del reconocimiento á los parientes del padre que son extraños, para hacer derivar contra ellos una obligación que la ley no reconoce. En vano se invoca el artículo 161; el legislador, al prohibir el matrimonio entre los ascendientes y descendientes naturales, se ha determinado únicamente por motivos de honestidad pública; esto es, á decir verdad, una excepción á los principios que rigen al reconocimiento y sus efectos; no se puede, pues, extenderlo para crear una obligación fundada en un parentesco que en realidad no existe. En definitiva, los hijos naturales no están en la familia del padre y de la madre; no son herederos de los

miembros de esta familia (arts. 338 y 756), no están ligados con ellos por ningún derecho, por ningún deber. ¿Cómo, pues, podría existir entre ellos la deuda alimenticia?

63. Se pregunta si el padre natural debe alimentos á los descendientes legítimos de su hijo. La cuestión ha sido resuelta afirmativamente por las cortes de Bruselas y de Lieja (1) No citan ningún texto, porque no lo hay. ¿No basta con esto para rechazar una obligación que no puede existir sino en virtud de la ley? Dícese que la obligación del padre natural de dar alimentos á su hijo implica la obligación de procurarlos á los hijos legítimos de su hijo. En efecto, dice la corte de Bruselas, los alimentos se deben en la proporción de las necesidades de la persona que los reclama; de suerte que, para dar una regla á la extensión de la obligación alimenticia, hay que tener en cuenta las necesidades de los descendientes de aquel á quien se deben los alimentos. Hay, pues, indirectamente una obligación en provecho de estos descendientes. Esta argumentación es del género de aquellas que prueban demasiado y que, en consecuencia, nada prueban. Podría hacerse un razonamiento idéntico en interés de los descendientes naturales, y llegar de este modo á la conclusión de que los alimentos se deben entre ascendientes y descendientes naturales: doctrina inadmisibile. La Corte de Bruselas invoca además los artículos 158 y 151, de donde resulta, á su juicio, que los hijos legítimos del hijo natural deben pedir consejo á su abuelo natural para contraer matrimonio, lo que indica derechos y deberes recíprocos que derivan del hecho de la paternidad. Aun cuando el código dijese lo

1. Sentencia de Bruselas de 10 de Julio de 1850 (Pasicricia, 185), 1, 119 y Dalloz, 1852, 2, 155). Sentencia de Lieja de 3 de Julio de 1826 (Pasicricia, 1826, p. 221).

que la Corte le hace decir, no podría aun prevalerse de esto para crear una deuda alimenticia que ningún texto establece. ¿Pero es cierto que el descendiente legítimo del hijo natural debe esas atenciones respetuosas á su abuelo natural? El artículo 158 no habla sino de los parientes legítimos, y el artículo 151 limita expresamente al padre del hijo natural la obligación que incumbe al hijo de pedir consejo; aquí no se trata, pues, de los descendientes legítimos del hijo natural. En definitiva, no hay texto que directa ó indirectamente establezca la deuda alimenticia, y esto decide la cuestión.

§ III. COMO ESTAN OBLIGADOS LOS DEUDORES.

Núm. 1.—¿Están obligados concurrentemente?

64. La ley impone la deuda alimenticia á los parientes y á los afines; ¿están obligados concurrentemente? La misma cuestión se presenta en los casos en que los parientes y los afines son de grados desiguales. El código nada dice; pero los autores enseñan todos que los que deben los alimentos no están obligados concurrentemente, sino sucesivamente. Fundan este orden sucesivo en el antiguo derecho, y en consideraciones de equidad. Asientan desde luego como principio, que el cónyuge debe los alimentos, antes que los parientes y los afines; invocan el vínculo íntimo y estrecho que el matrimonio crea entre los esposos quienes, por su unión, vienen á ser una misma carne y una misma alma. A falta de cónyuge, la obligación debe pesar sobre los parientes, de preferencia á los afines, no siendo éstos en cierto modo más que parientes ficticios; en todo caso el vínculo de la sangre es más fuerte que el de la alian-

za, supone un afecto más profundo y por lo tanto deberes más imperiosos. Por otra parte, los parientes recogen sucesión, mientras que los afines no la recogen. Ahora bien, la justicia exige que el que tiene los beneficios del parentesco soporte también sus cargas. Este último motivo se alega también para determinar cuáles son, entre los diversos parientes ó afines, los que de preferencia están obligados: estos son los parientes llamados á suceder, y los afines por imitación del vínculo de parentesco, aunque no recojan sucesión (1).

Hay muchas objeciones contra esta doctrina. El antiguo derecho se muestra más bien contrario que favorable á la opinión general. En efecto, los autores del código tenían á la vista las máximas y las distinciones que servían para regir el orden sucesivo, y no las han formulado en textos de ley. ¿No equivale esto á decir que no lo han querido hacer? ¿Para imponer una obligación á tal persona más bien que á tal otra, no sería necesario un texto? Tan cierto es esto, que una sentencia que rechazase el orden sucesivo no podría ser revocada, porque no violaría ley ninguna, supuesto que no la hay. Por el contrario, una sentencia que impusiese la deuda alimenticia á un pariente más bien que á otro podría revocarse, porque crearía una obligación legal sin ley. La consideración que se invoca contra los parientes nada tiene de decisivo. Sin duda que la equidad exige que la obligación incumba á quien goza de los beneficios. Pero no es esa la cuestión. Hay que ver si la ley consagra esta máxima. Ahora bien, es evidente que no la consagra; y, cosa notable, los mismos autores que la invocan se ven obligados á desviarse de ella. Imponen, en pri-

1 Demolombo, t. IV, p. 35 y sig., 2, núms. 32 y 35. Marcadé, t. 1^o, p. 536, art. 207, núm. 3.

mera línea, la deuda alimenticia al cónyuge. ¿Y acaso es él también el llamado en primera línea á la herencia? ni siquiera es heredero, no es más que sucesor irregular, y no es llamado sino á falta de parientes en grado capaz de suceder, y aun á falta de parientes naturales. Si la ley se decidiese según el orden hereditario, obligaría á los afines á administrar alimentos, cuando jamás entran en la sucesión. Aun entre parientes, el código no sigue el orden hereditario: el ascendiente debe los alimentos cuando hay un hermano, aunque el hermano del difunto recoja toda la sucesión.

63. De que la ley no prescribe orden sucesivo, de que no puede uno prevalerse del orden hereditario, se deduce, á mi modo de ver, que todos los que deben los alimentos están obligados con igual título. Al tribunal toca decidir quién, entre todos los que deban los alimentos, debe soportar esta carga, y se decidirá teniendo en cuenta la fortuna de los deudores. Supongamos que la persona que reclama los alimentos tenga un cónyuge: tiene también un hijo ó una nuera. El cónyuge disfruta de una fortuna mediana, mientras que la nuera es rica. Según la opinión general, el cónyuge debería dirigirse á su cónyuge; y no obtendría sino una pensión mediana; apenas lo que le es preciso para no morir de hambre; y tiene una nuera que nada en la opulencia! Hé aquí, sin duda, un resultado contrario á la equidad que debe dominar en esta materia. El que tiene parientes ó afines ricos debe obtener una pensión proporcionada á la fortuna de éstos. Preciso es, pues, que tenga derecho á dirigir su acción, concurrentemente contra todos los que le deben alimentos. El tribunal repartirá la carga según la equidad.

Supongamos que haya parientes y afines en el mismo

grado, hijos y yernos ó nueras. Según la opinión común, sólo los hijos estarían obligados. Resultado una vez más contrario á la equidad, si los afines fuesen ricos miéntras que los parientes no lo sean. Sobre este punto hay una sentencia favorable á la opinión que defendemos. Una sentencia de la Corte de Paris de 14 de Agosto de 1855 decide que los ascendientes pueden, á su *elección* y á su riesgo, intentar su acción contra el que juzguen en aptitud de cumplir la obligación alimenticia, salvo que los tribunales tomen en consideración la posición de los co-obligados sujetos á la acción y la de los co-obligados libres de ella, y salvo también que ordenen si es necesario, la entrada en causa de estos últimos. En la especie, la Corte conderó al yerno al mismo tiempo que á la hija á pagar una pensión alimenticia. Proveido en casación fundado en que los afines no debían alimentos sino á falta de parientes. La Corte suprema juzgó que el artículo 206 asimila enteramente los yernos y las nueras á los hijos, en cuanto á la obligación de dar alimentos á sus suegros que son menesterosos, y que por tanto no hay que hacer distinción ninguna entre los parientes y los afines (1).

A nuestro juicio, se debe aplicar el mismo principio á los parientes, aunque lo sean en diversos grados. El artículo 205 establece que los hijos deben alimentos al padre y á la madre y á otros ascendientes que estén menesterosos. Se supone que hay hijos y nietos. En la opinión común el nieto jamás está obligado concurrentemente con su padre; sólo los nietos cuyo padre ha muerto concurren con los hijos del primer grado, y todavía este punto es materia de controversia (2). La ley no hace esta distinción; llama al

1 Sentencia del 17 de Marzo de 1856 (Daloz, 1856, I, 251).

2 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Daloz, en la palabra *matrimonio* núm. 644.

nieto con el mismo título que al hijo. Así, pues, el ascendiente puede ejercitar su acción contra uno y otro. El tribunal juzgará conforme á equidad. De toda voluntad reconocemos que este sistema no deja de tener inconvenientes, supuesto que abandona todo al poder discrecional del juez. Pero en el silencio de la ley, el juez forzosamente es un ministro de equidad. A esto agreguemos que hay materias en las cuales debe dominar la equidad y tal es la obligación alimenticia.

Núm. 2.—¿La deuda alimenticia es solidaria é indivisible?

66. Por mucho tiempo la opinión general ha sido que la deuda alimenticia es todo á la vez, solidaria é indivisible. Encuéntrasele consagrada por las sentencias, como una especie de axioma que las Cortes ni siquiera se toman el trabajo de motivar (1). Los autores estaban de acuerdo con la jurisprudencia (2). Es tal la tenacidad de las doctrinas tradicionales, en derecho, que este error, hoy día demostrado hasta la evidencia por los intérpretes y por los tribunales, se reproduce todavía, unas veces por una Corte, otras veces por un jurisperito. Se lee en una sentencia de Douai de 1853 «que la deuda alimenticia participa á un tiempo mismo del carácter de la solidaridad y del de la indivisibilidad» (3). Dalloz enseña también que la obligación alimenticia es solidaria é indivisible (4). Decimos que esto es

1 Sentencia de Douai de 23 de Mayo 1839 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 654) Comp. las sentencias citadas *ibid.*, núm. 698.

2 *Proudeon*, Tratado sobre el estado de las personas, t. 1º, p. 447.

3 Sentencia de 9 de Mayo 1853 (Dalloz, *Colección periódica*, 1856, 2, 55).

4 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *matrimonio*, núm. 700.

un error, y el error es de tal manera evidente que no se concibe que haya podido reinar por tanto tiempo. Basta recordar los principios elementales que rigen la solidaridad y la indivisibilidad para convencerse de que la deuda alimenticia no podría ser á un tiempo mismo solidaria é indivisible. El acreedor de una deuda solidaria tiene acción para el total contra cada uno de los deudores; de donde se sigue que el deudor perseguido es condenado por el total de la deuda, sin que le sea posible traer á juicio á sus co-deudores con el fin de dividir la deuda. Cuando la deuda es indivisible, el acreedor tiene también una acción por el total de ella contra cada uno de los deudores, pero el deudor perseguido puede traer á juicio á sus co-deudores, con el objeto de dividir la pena. Si la deuda alimenticia es á la vez solidaria é indivisible ¿qué es lo que se decidirá? ¿que el deudor sometido á la acción puede y no puede traer á juicio á sus co-deudores? Podríamos señalar más de una de estas contradicciones, pero es inútil, puesto que es fácil demostrar que la deuda alimenticia no es ni solidaria ni indivisible.

67. Cuando Durantón combatió la doctrina de la solidaridad, decía que se necesitaba cierto valor para atreverse á hacerlo (1) Sin embargo basta abrir el código Napoleón y leer el artículo 1202 para convencerse de que la deuda alimenticia no puede ser solidaria. No lo es en virtud de la ley supuesto que la ley permanece muda, y no puede tratarse de convenciones en esta materia, siendo legal la obligación. Para admitir que la ley es solidaria, hay, pues, que imaginar una tercera especie de solidaridad, que se pronunciaría por el juez. Esto es lo que ha resuelto la Cor-

1 Durantón, *Cours de Jurisprudence*, t. II, p. 339, núm. 421.

te de Lieja; después de haber juzgado por mucho tiempo que la deuda alimenticia es solidaria é indivisible, concluye por reconocer que no está declarada solidaria por ninguna disposición del código; pero pretende que respecto á esta solidaridad los jueces están investidos de un poder discrecional (1). La misma decisión dió la Corte de Pau. No existe ninguna disposición expresa de la ley, dice este tribunal, que imprima el caracter de solidaridad á las obligaciones alimenticias; sin embargo los tribunales pueden condenar á uno de los deudores á saldar la deuda en su totalidad, salvo el recurso contra sus co deudores por las partes puestas á cargo de éstos (2) ¡Cuántas herejías en estas decisiones! ¿Si la deuda no es solidaria en virtud de la ley cómo vendría á serlo en virtud de la sentencia del juez? Si se reconoce que la deuda no es solidaria, ¿se reconoce por este mismo hecho, que se divide entre los co-deudores; y si se divide, con que, derecho los tribunales derogarán esta división para condenar á uno de los deudores á dar los alimentos en totalidad?

¡Cosa singular! Los mismos artículos que se invocan para conceder á los jueces este poder discrecional de crear una solidaridad fuera de la ley y de las convenciones, prueban que no puede tratarse de solidaridad. Cuando hay varios co-deudores solidarios, se consideran como uno solo y mismo deudor respecto del acreedor. Esto supone una deuda fija, la misma para todos; así es que cuando uno de ellos la satisface, tiene su recurso expedito contra sus co deudores, recurso que se divide, de manera que cada uno de los deudores solidarios soporte su parte viril en la deuda. ¿Pa-

1 Sentencia de 18 de Diciembre de 1854 (Pasicriencia, 1858, 2, 252.)

2 Sentencia de 26 de Diciembre de 1866 Dalloz, *Colección periódica*, 1867, 2, 197.)

san así las cosas en materia de deudas alimenticias? El artículo 208 quiere que los alimentos se otorguen en la proporción de la fortuna del que los debe; así, pues, cuando hay varios deudores, cada uno está obligado de una manera diferente; lo que excluye toda idea de solidaridad, porque en lugar de una deuda, la misma para todos, tenemos dos, tres ó cuatro deudas cuyo monto difiere de un deudor al otro. Uno de ellos debe pagar 200 francos, otro 300, un tercero 500. ¿Cómo estas tres deudas diferentes habían de formar una sola y misma deuda? ¿El que no debe más que 200 francos se verá obligado á pagar solidariamente 1000. Es muy posible que ninguno de los deudores se halle en aptitud de pagar esos 1,000 francos. ¿Qué sucederá entonces con la solidaridad? La jurisprudencia decide generalmente que la deuda no es solidaria (1) y tal es también la doctrina de los autores modernos (2).

68 Hay autores que, á la vez que confiesan que la deuda no es solidaria, sostienen que es indivisible. En este punto, convenimos en que haya, si no duda, por lo ménos discusión. ¡Reina tanta obscuridad en la materia de indivisibilidad de las obligaciones! En la especie, hay, sin embargo, un medio muy sencillo de ilustrarse, y es consultar á Domoulin. Se sabe que su doctrina vulgarizada por Pothier, ha pasado al código Napoleón. Pues bien, el gran juriconsulto enseña que la deuda alimenticia es divisible. «Cierto, es, dice, que no se puede vivir por parte; pero esto no impide que los alimentos no sean divisibles, en el

1 Sentencia de Burdeos, 14 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 698, 8^o. Sentencia de Jolisa, de 14 de Diciembre de 1835 (ibid, núm. 699, 2^o). Sentencia de Limoges 49 de Febrero de 1846 (Dalloz, *Colección periódica*, 1846, 4, 15). Sentencia de Bruselas, 10 de Agosto de 1852 (*Pasicrécia*, 1853, 2, 30).

2 Duvergier sur Toullier, t. I, 2, p. 5, nota.

sentido de que la pensión alimenticia se pague por partes, por varias personas (1). Los textos del código son suficientes para decidir la cuestión en este sentido. Se sabe que hay tres especies de indivisibilidad. La indivisibilidad es absoluta cuando la obligación tiene por objeto una cosa que al ser entregada, no es susceptible de división, ni material ni intelectual (art. 1217). No puede tratarse de indivisibilidad absoluta en materia de alimentos, porque es evidente que los efectos ministrados en naturaleza, así como las pensiones alimenticias son divisibles. Las deudas, son, además, indivisibles, cuando el aspecto bajo el cual se considera lo cosa, aunque sea divisible, no la hace susceptible de ejecución parcial. Esto es lo que llama la indivisibilidad de obligaciones; tiene su principio en la voluntad de las partes contrayentes, lo que supone una obligación contractual. La deuda alimenticia es legal; preciso sería, pues, que el legislador hubiese manifestado la voluntad de hacerla indivisible: es decir, que se necesitaría un texto que declarase indivisible la deuda, ó que por lo ménos implicase necesariamente la indivisibilidad. Ahora bien, los textos prueban, al contrario, que la deuda se divide. En efecto, en los términos del artículo 208, los alimentos se conceden en la proporción de la fortuna de los que los deben. El juez debe, pues, apreciar las facultades de cada uno, según su fortuna, lo que implica la división de la deuda. Queda la indivisibilidad de pago. Hay casos en que una deuda, aunque divisible, debe ser satisfecha en su totalidad por uno de los herederos del deudor (art. 1221). La indivisibilidad de pago no concierne, pues, sino á los herederos, y por lo mismo es extraño á nuestra cuestión. En definitiva

1 Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, pae II, núm 223 (op. t. III, p. 152).

no hay texto alguno de donde pueda colegirse que la deuda alimenticia sea indivisible (1).

¿Qué es lo que se alega en la opinión contraria? Se reproduce la objeción á la que ya ha contestado Dumoulin. La obligación alimenticia, dice Duranton, es indivisible, porque tiene por objeto algo indivisible, la vida, y porque no se puede vivir en parte (2). Sin duda alguna que no se puede vivir en parte; pero los alimentos que nos hacen vivir, pueden ministrárenos por diversas personas, como lo ha dicho Dumoulin. Además, los alimentos que procuran la vida, no son algo absoluto; lo necesario mismo varía, tolera más ó menos, y en consecuencia, una división. Aléganse los inconvenientes de esta división: es posible que uno de los deudores no pague, ¿de qué vivirá entónces el acreedor? Vivirá como viven los arrendadores á los que no les pagan sus rentas: pedirá prestado. Estos inconvenientes no impiden la divisibilidad de la deuda, ni las consecuencias que de ella resultan.

La corte de casación ha juzgado en el sentido de que siendo indivisible la deuda alimenticia, el que está sometido á su acción, no tiene ni el derecho de traer á juicio á los otros deudores; cada uno está personalmente obligado en el límite de sus facultades. Si se vé sentenciado dentro de este límite, no tiene el derecho de ejercitar un recurso contra los demás deudores, y, por lo mismo, no puede intentarles juicio (3). Esto no carece de inconvenientes, y tal vez el legislador habría debido ordenar la comparecencia en juicio de todos los que deben los alimentos, con el objeto de que las facultades de cada uno queden judicial-

1 Zachariæ, edición d'Aubry y Rau, t. III, p. 695, nota 18, párrafo 552.

2 Duranton, *Curso de derecho frances*, t. II, p. 392, núm. 425.

3 Sentencia de 15 de Julio de 1861, (Daloz, *Colección periódica*, 1861, I, 469).

mente establecidas. Pero en ausencia de un texto la decisión de la corte es inatacable. Si la ley da lugar á inconvenientes, esto concierne al legislador; el intérprete no tiene derecho á corregir la ley.

Así, pues, razona mal quien se prevale de los inconvenientes que resultan de la divisibilidad para declarar que la deuda alimenticia es indivisible. Esto es lo que ha hecho la corte de Lieja (1). Hay decisiones todavía más extrañas. La corte de Rennes juzgó que la deuda alimenticia es indivisible en cuanto al pago; é invoca el art. 1222 (2) en cuyos términos cada uno de los que conjuntamente ha contratado una deuda indivisible, está obligado por la cantidad total. Ahora bien, cierto es, y esto es elemental, que el art. 1222 no se aplica á la indivisibilidad de pago, y que supone una indivisibilidad absoluta ó de obligación. Así, pues, según la corte de Rennes, la deuda alimenticia sería á la vez indivisible en cuanto al pago, es decir, divisible por naturaleza propia é indivisible. La corte de Tolosa, ha salido de apuros de una manera muy distinta; ha juzgado que en la deuda alimenticia y en su ejecución había por lo ménos *na indivisibilidad de hecho* (3). Así es que se ve uno obligado á imaginar una nueva indivisibilidad, como otras cortes han inventado una nueva solidaridad. ¿No es esto una prueba evidente de que la deuda no es ni solidaria ni indivisible? La cuestión no ofrece duda alguna; bastan los principios elementales del derecho para resolverla en este sentido, y esto prueba la importancia de los principios.

1 Esto es lo que ha hecho la corte de Lieja (sentencia de 17 de Enero de 1833, en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 698, 2°)

2 Sentencia de 30 de Marzo de 1833 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 698, 7.º)

3 Sentencia de 25 de Julio de 1863 (Dalloz, *colección periódica*, 1863 2, 140)

§ IV. De la acción alimenticia.

NUM. 1.—CONDICIONES.

69. La persona que reclama los alimentos, dice el código, debe *estar reducida á la necesidad* (arts. 203 207), es decir, que debe hallarse en la imposibilidad de proveer por sí misma á su subsistencia, en todo ó en parte. ¿Qué es lo que se necesita para la subsistencia? Ya hemos dicho que esta es una cuestión de hecho, que los tribunales resuelven en virtud de las circunstancias. Una sentencia ha juzgado que por alimentos se entendían las cosas indispensables para las primeras necesidades de la vida(1). Pero las ideas de *indispensable* y de *necesidades*, como lo dice Portalis, son esencialmente relativos; ésta, es pues, una cuestión de hecho, más bien que de derecho. Sin embargo, en la aplicación se presentan algunas dificultades de una naturaleza general que deben resolverse por los principios jurídicos.

70. La necesidad puede ser real, ¿pero si proviene de culpa da la persona que reclama alimentos, se debe concedérselos? En principio, la culpa no impide las necesidades, y, en consecuencia, no hay motivo legal para rehusar los alimentos. Juzgado en este sentido por la corte de Bruselas, (2) que aun cuando el hijo haya disipado la herencia paterna, la necesidad de vivir debe ser superior á todas las condiciones morales: cualesquiera que sean los yerros del hijo, el padre no puede negarle las cosas necesarias á la vida. La corte de Bruselas ha decidido, además, que el hijo que se casa apesar de la oposición de sus padres, puede reclamar alimentos, si ha caído en situación menesterosa.

1 Sentencia de Burdeos de 19 de Enero de 1813, (Daloz en la palabra *Matrimonio*, núm. 678, 1°)

2 Sentencia de 31 de Diciembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1852, 3, 154).

Hay, sin embargo, no precisamente un motivo para dudar, pero sí una reserva para obrar. En los términos del art. 204, el hijo no tiene acción contra sus padres con motivo de su establecimiento por matrimonio. Si el hijo se casa contra la voluntad de sus padres, y si, no pudiendo cubrir los gastos de su nuevo estado, llegase en demanda de alimentos, ¿no será esto eludir la disposición del artículo 204? Nó, una cosa es la dote y otra los alimentos: la dote es una liberalidad que no se mide por las necesidades del hijo dotado, mientras que los alimentos no se conceden, sino en la proporción de la necesidad de la persona que los reclama. El tribunal, al otorgar los alimentos, fijará su cuantía de modo que no dé indirectamente una dote con el nombre de pensión alimenticia (1).

71. La necesidad supone que el que la invoca se halla en la imposibilidad de satisfacerla por sí mismo. ¿Y cómo se entiende esta imposibilidad? ¿Basta que las rentas sean insuficientes, aun cuando el demandante tenga un capital en inmuebles, que pudiera realizar? La cuestión está controvertida. M. Demolombe, después de haberla examinado en todas sus faces, concluye como lo acostumbra, diciendo que los tribunales apreciarán. Sin duda alguna que al juez corresponde decidir si hay necesidad, ¿pero esto no quiere decir que goce de un poder discrecional que tenga el derecho de decretar alimentos al que pudiera procurárselos realizando un capital inmueble? Nó, porque la ley le impone un límite; se exige que el demandante se halle en la necesidad, y el que posea inmuebles ciertamente que no es un menesteroso, si puede procurarse los medios de vivir vendiendo esos bienes (2).

1 Sentencia de Bruselas, de 19 de Enero de 1811 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, t. IV, p. 51, II, 446.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, t. IV; núm. 44.

El trabajo es también un capital. Ciertamente es que no es un menesteroso el que trabajando puede procurarse las cosas necesarias á la vida. Esto supone, no sólo la capacidad de trabajar, sino también que ól tiene trabajo. El joven que ha hecho estudios en medicina ó en derecho, tiene la capacidad desde el momento que posee un diploma; pero muchos años transcurren todavía antes de que tenga una clientela; puede, por lo mismo, hallarse necesitado; no obstante que trabaja; desde entonces tiene derecho á pedir alimentos, por lo menos temporalmente (1). Desde el momento en que el hijo puede proveer á su subsistencia por medio del trabajo, ya no tiene derecho á reclamar alimentos (2). En este sentido ha fallado la corte de casación, que el marido separado de cuerpo no puede pedir alimentos, si la necesidad á que se halla reducido dimana de su mala conducta ó de su indolencia (3). No debe ser, como dice muy bien la corte, de Pau, que los alimentos se vuelvan un medio para dispensarse del trabajo, al cual Dios nos ha destinado; así, pues, los tribunales deben fijar el monto de la pensión de modo que la persona á quien se otorga esté obligada á trabajar si puede hacerlo (4). El juez puede y aun debe negar todo auxilio alimenticio si la persona no lo reclama, no hace ningún esfuerzo serio para procurarse medios de existencia, si su desnudez proviene del desorden y de la ociosidad de su vida (5); conceder alimentos en este caso, sería inmoral, supuesto que con ello, se daría estímulo á la holga-

1 Sentencia de Colmar de 7 de Agosto de 1813 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 658).

2 Sentencia de Rennes, 12 de Junio de 1810 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 621.)

3 Durantou, t. II, p. 374, núm. 410. Demolombe, t. IV, p. 57 n. 47.

4 Sentencia, 21 de Julio, 1825 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 660 2º)

5 Sentencia de Colmar, 23 de Febrero de 1813 (Daloz, *ibid.*, número 660, 1º)

zanería y á los vicios que engendra. Cuando más el tribunal podrá discernir auxilios temporales y por breve plazo, en espera de que el demandante encuentre medios de subsistencia (1).

La máxima de que el que puede trabajar no tiene derecho á alimentos, debe entenderse con una restricción. Si las necesidades son una cosa relativa, el trabajo lo es también. Débese considerar la posición social de la familia, la educación dada al hijo, la carrera á la que se le ha destinado. A nadie se le ocurrirá negar los alimentos a un joven abogado, alegando como razón que éste podría hallar medios de subsistencia entrando como obrero á una fábrica. Ha acontecido que unos padres ricos pero desnaturalizados han negado alimentos á su hija, alegando que ésta podía muy bien contratarse como sirvienta. La corte de Colmar decidió tan extraña defensa (2). Los tribunales deben mantener á los hijos en los hábitos de orden y de trabajo, pero deben también recordar á los padres sus deberes; si éstos tienen bienes de fortuna, si han educado á sus hijos de conformidad con esta fortuna, no pueden exigir que, para procurarse alimentos, se entreguen dichos hijos al ejercicio de trabajos manuales (3).

72. ¿El que reclama alimentos debe probar que se halla reducido á la necesidad? La doctrina y la jurisprudencia deciden que el demandante nada tiene que probar, porque exigir la prueba de que se halla necesitado, sería imponerle una prueba negativa, y es de principio que no se puede prescribir una prueba negativa, porque es imposible sumi-

1 Sentencia de Bruselas 17 de Abril de 1837 (Pasiericia, 1868 g 2, 145).

2 Sentencia de Colmar, de 7 de Agosto de 1813 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 658).

3 Sentencia de Rennes, de 12 de Junio de 1810. (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 621).

nistrarla (1). Esto nos parece demasiado absoluto. En una sentencia de la corte de Bruselas se lee que la madre demandante no está obligada á justificar su estado de indigencia, supuesto que el fundamento de su acción reside en un deber que impone la naturaleza y que la ley prescribe (2). Nó, el fundamento de la acción alimenticia es la *necesidad* del que reclama los alimentos; según los principios generales que rigen la prueba, tocábale al que demanda probar que se halla reducido á la necesidad. ¿Y es cierto que esta prueba es imposible, porque descansa en un hecho negativo? (3). La prueba sería negativa si el demandante no poseyese absolutamente nada y no tuviese medio alguno de subsistencia; pero también en este caso es difícil que haya una contestación. El debate sólo es posible cuando el demandante tiene algunos recursos. ¿Quién mejor que él puede saberlo? Corresponde, pues, al demandante hacer conocer el estado de su fortuna, salvo, si hay lugar, la contestación de la parte contraria.

Núm. 2.—Prestación de los alimentos.

73. El art. 210 dice: «Si la persona que debe ministrar los alimentos justifica que no puede pagar la pensión alimenticia, el tribunal podrá, con conocimiento de causa, ordenar que dicha persona reciba en su morada, alimento y sostenga á aquel á quien deba alimentos.» De aquí resulta que la regla general es que el deudor debe pagar una pensión alimenticia al que tiene derecho á los alimentos;

1 Duranton, t. II, p. 374, nú. n. 419. (Demolombe, t. IV, p. 57, número 47.)

2 Sentencia de 21 de Julio de 1825 (Dalloz en la palabra *matrimonio*, núm. 660, 2°).

3 Sentencia de Ginebra, de 23 de Febrero de 1813 (Dalloz, *ibid.*, núm. 660, 1°).

no está obligado á ministrar los alimentos en naturaleza, recibiendo en su casa á aquel á quien los debe. El legislador ha abrigado el temor de que la persona menesterosa no fuese tratada con los miramientos debidos al infortunio; ahora bien, los alimentos constituyen un derecho, no son una limosna; era pues preciso evitar que el acreedor fuese considerado como un mendigo. Sin embargo, la regla no es absoluta. Es también de principio que los alimentos se conceden en proporción de la fortuna del que los debe; si las facultades del deudor no le permiten pagar una pensión en dinero, el tribunal podrá autorizarlo para darlos en naturaleza, lo que es mucho menos oneroso. La ley dice que el tribunal podrá ordenar la prestación de los alimentos á domicilio, y agrega: *con conocimiento de causa*. Así, pues, aun cuando el deudor no esté en aptitud de pagar una pensión, el tribunal podrá no obstante decidir que los alimentos se ministren en dinero, salvo, bien entendido, el disminuir la cifra de la pensión alimenticia. El legislador ha pensado, y con razón, que era preferible una pensión menos elevada, que exponer al que tiene necesidad de alimentos á recibirlos en el seno de una familia en donde sería moralmente maltratado.

La regla general se aplica á los ascendientes que piden alimentos á sus descendientes ó á sus yernos y nueras. Se ha juzgado que los ascendientes tienen derecho á reclamar una pensión alimenticia, á menos que no sea absolutamente imposible á los deudores pagarla (1). Este, en efecto, es un derecho para los ascendientes, en los términos del art. 210. Pero el derecho no es absoluto, pudiendo los tribunales ordenar la prestación en especie; de suerte que en definitiva la cuestión se traduce en un debate de hecho:

1 Sentencia de Potiers, de 25 de Noviembre de 1824 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 684, 3°).

¿el deudor puede pagar una pensión alimenticia? ¿Suponiendo que no pueda, es de temerse que el ascendiente se vea expuesto á humillaciones? El juez resolverá conforme á las circunstancias (1)

74. El art. 211 establece una regla especial para el caso en que el hijo pida alimentos al padre y á la madre. «El tribunal pronunciará igualmente si el padre ó la madre que ofrezca recibir, alimentar y sostener en su morada al hijo á quien deba alimentos, deberá en este caso pagar la pensión aimenticia.»—Comparando el art. 211 con el art. 210, se ve que el legislador no obliga al padre que ofrece recibir al hijo en su casa, á que justifique que no puede pagar la pensión; así, pues, aun cuando estuviese en aptitud de pagar una pensión alimenticia, los tribunales pueden permitirle prestar los alimentos en especie. Se comprende la razón de esta especie de favor; la ley no puede suponer que el hijo sea maltratado por el padre que le debe alimentos, y que solicita prestarlos en especie. Sin embargo, abandona la decisión de la cuestión á la sabiduría de los tribunales. El juez puede, pues, rehusar la oferta del padre y condenarlo á pagar una pensión alimenticia (2). Una sentencia de la corte de Aix denegó, con justo título, la oferta que el padre hacía de recibir en su casa á su hija menesterosa, porque el padre le tenía tal aversión que le negaba hasta las cosas de primera necesidad (3).

Se pregunta si otros ascendientes que no sean el padre y la madre pueden prevalerse de la disposición del art. 211. La cuestión es controvertida. Según los principios que ri-

1 Sentencia de Colmar, de 25 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 686, 3°).

2 Sentencia de Bruselas, de 31 de Diciembre de 1852 (Pascioria, 1854, 2, 251)

3 Sentencia del 3 de Agosto de 1857 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 686, 3°)

gen la interpretación de las leyes, la cuestión no permite duda alguna. La regla es que el deudor debe pagar una pensión alimenticia, á menos que justifique que sus medios no se lo permiten. La ley hace una excepción á esta regla en favor del padre; ahora bién, las excepciones no deben extenderse, ni aun por vía de analogía ¿Qué importa, pues, que el derecho antiguo haya admitido la excepción en favor de los ascendientes? ¿Qué importa que los ascendientes tengan en general hacia sus ascendientes el mismo afecto que el padre tiene para sus hijos? Todas estas cuestiones se dirigen al legislador y no al intérprete (1).

§ Cuando cesa la obligación alimenticia.

75. La obligación alimenticia puede cesar de hecho ó de derecho. «Si el que procura los alimentos cae en un estado tal que ya no pueda darlos, puede pedir en todo ó en parte, el descargo de ellos ó su reducción.» De la misma manera, si el que recibe los alimentos no tiene ya necesidad de ellos, en todo ó en parte, puede también pedirse su descargo ó su reducción (art. 209). Estas disposiciones son una consecuencia del principio que rige la obligación alimenticia; no es esta una deuda fija y absoluta, no existe sino en el caso en que una de las partes tiene necesidad de alimentos y en que la otra puede ministrarlos. Siguese de aquí que disminuyendo ó cesando las necesidades, así como las facultades, la deuda también disminuye ó cesa.

Se pregunta quién puede intentar la acción en reducción ó en descargo. Según el derecho común, los acreedores pueden ejercitar todos los derechos de su deudor, pero hay excepción respecto á los derechos que son exclusivamente

1 Zachariæ edición d' Aubry y Rau, t. III, p. 700, nota 35, párrafo 552.—En sentido contrario, Demolombe, t. IV, p. 70, núm. 60.

inherentes á la persona. La cuestión está en saber si la reducción ó el descargo de la deuda alimenticia entra en la regla establecida por el art. 1166, ó si están comprendidos en la excepción. Se ha juzgado que el que debe los alimentos es el único que puede obrar en reducción ó en descargo; que sus acreedores no pueden hacerlo sino en caso de dolo ó de fraude (1). Estas sentencias no están motivadas; suponen, como una cosa evidente, que la deuda alimenticia es personal en el sentido del art. 1166. Sin duda que lo es, supuesto que se funda en los lazos de la sangre, en el afecto; de esto hemos deducido la consecuencia de que no pasa á los herederos. ¿Pero por esto se ha de concluir que el derecho de pedir su reducción ó su descargo es también personal? Una vez que se ha fijado la deuda, se convierte en una carga pecuniaria; si el que recibe los alimentos ya no los necesita, cesa la carga; y si en este caso el deudor continúa sirviendo la pensión alimenticia, es una verdadera liberalidad; ahora bien, las donaciones caen indudablemente bajo la aplicación del art. 1166, en el sentido de que los acreedores pueden pedir que su deudor cese de pagar una deuda que ya no existe. Podríase creer que es llegado el caso de aplicar el art. 1167, en cuyos términos dos acreedores pueden atacar los actos ejecutados por su deudor en fraude de los derechos de aquel; tal ha sido sin duda el pensamiento de la corte de París en la sentencia que acabamos de citar. Nosotros creemos que el art. 1166 es el que debe aplicarse. El que procura los alimentos tiene una acción en reducción ó en descargo, y si no la intenta, sus acreedores pueden hacerlo en su nombre. Lo mismo pasaría si su fortuna disminuyese, y si con-

1 Sentencia de la corte de casación, de 30 de Mayo de 1820 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 717. Sentencia de París, de 27 de Diciembre de 1849 (Daloz, *Colección periódica*, 1850, 5, 23).

tinuase pagando la pensión alimenticia; en este caso ya no se trata de fraude, sino de un sentimiento de piedad que es exagerado. Los acreedores no deben permitirlo. Desde este momento no vemos por qué no habian de tener la acción en reducción ó en descargo.

76. La deuda alimenticia cesa en los dos casos previstos por el art. 206. Desde luego cuando la suegra acepta segundas nupcias, ya no tiene derecho á exigir alimentos á sus yernos y nuervas. No sucede lo mismo cuando el suegro vuelve á casarse, porque conserva su derecho. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Dicese que la suegra que vuelve á casarse cae en el dominio de su marido, y que si le fuese otorgada la pensión alimenticia, sería más bien el marido el que de ella se aprovecharía. ¿Pero, de hecho, no pasaría lo mismo cuando el suegro se vuelve á casar? Se dice además, que la ley vé con disfavor el casamiento de una suegra que, teniendo ya hijos casados, aspira á unas segundas nupcias. ¿Pero el casamiento del suegro, que tiene también hijos casados, merece mayor favor?

El art. 206 dice que la obligación de los yernos y nuervas cesa cuando la suegra contrae segundas nupcias. Se pregunta si el derecho á los alimentos que los yernos y nuervas tienen contra la suegra cesa también. Según el texto, hay que resolver que el derecho subsiste. La deuda alimenticia no se extingue sino por las causas que la ley establece. Ahora bien, la ley expresa bien que la obligación de los yernos y nuervas cesa, en el caso de nuevo matrimonio, pero no dice que cese la obligación de la suegra (1). Esto decide la cuestión (2). Se objeta el art. 207 que es-

1 Demolombe, t. VI, p. 30, núm. 27. Demante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 409, núm. 288 bis II.

2 Los autores se hallan divididos. Dalloz, en la palabra *matrimonio*, 633.

tablece que: «Las obligaciones que resultan de estas disposiciones son recíprocas.» Se deduce de aquí que cuando la obligación cesa respecto de los yernos y nueras, cesa también respecto de la suegra. Pero el art. 207 no dice esto; establece la reciprocidad en cuanto á la deuda alimenticia creada por los arts. 205 y 206; no dice que cuando la suegra pierde su derecho á los alimentos por haber contraído nuevas nupcias, cese también de estar obligada respecto á sus yernos y nueras. No hay, pues, un texto que pronuncie la extinción de la obligación alimenticia, y por lo mismo ésta subsiste.

No es necesario decir que los hijos del primer matrimonio permanecen obligados á la deuda alimenticia respecto de la madre que vuelve á casarse. El art. 206 no concierne á los afines. Esto no puede dar lugar á sombra de duda. Ha habido sin embargo un debate judicial y una sentencia (1).

Cierto es igualmente que extinta la obligación por el nuevo casamiento de la suegra no revive si éste llega á disolverse. Del mismo modo que se necesita un texto para extinguir una obligación legal, se necesita también un texto para hacer revivir la que la ley ha declarado extinguida (2).

77. ¿Si la nuera vuelve á casarse los suegros débense aún alimentos? No comprendemos que la cuestión sea susceptible de discusión. ¿Una obligación legal puede extinguirse sin texto? Plantear la cuestión es resolverla. En vano se dice que igual motivo hay para la nuera que para la suegra (3). La analogía, suponiendo que exista, no es su-

1 Sentencia de Colmar, de 5 de Enero de 1810 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 634.)

2 Sentencia de Rennes, de 5 de Mayo de 1826 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 636).

3 Esta es la opinión de Demolombe, t. IV, p. 30, núm. 28.

ficiente; se necesita un texto y no lo hay. Esto es decisivo.

78. La obligación alimenticia cesa también entre afines «cuando el que producía la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro esposo han fallecido (art. 206.» Se dice que en este caso la afinidad se ha extinguido, y el mismo texto del artículo 206 parece decirlo. Sin embargo, la ley no lo dice de una manera formal, y sería necesario un texto para poder admitir que se ha destruido el vínculo de la alianza. Ciertamente es que para los impedimentos al matrimonio, subsiste el vínculo. Así pues, si la ley declara la obligación alimenticia extinguida, es por consideraciones de hecho más bien que por motivos de derecho (1).

Se ha presentado una singular dificultad en la aplicación del artículo 206, núm. 2. Una viuda que no tiene hijos se declara en cinta y se nombra un curador al niño que está por nacer. Después, ella reclama alimentos tanto por propio interés cuanto por el niño que lleva. Los suegros oponen que no hay hijo proveniente del matrimonio, y que el niño concebido no puede pedir alimentos hasta tanto que sea viable. Creemos con el tribunal de Marsella que había lugar para conceder alimentos a la viuda (2). Al niño concebido se le tiene por nacido cuando se trata de sus intereses, y ¿quién podría negar que esté interesado en que la madre reciba alimentos? ¿Acaso no vive de la vida de la madre? Ahora bien, desde el momento en que se le tiene por nacido, la afinidad subsiste, así como la deuda alimenticia.

1 Demante, *Curso analítico*, t. 1^o, p. 409, núm. 288 bis III.

2 Juicio del 12 de Diciembre de 1862 (Daloz, *Colección periódica*, 1865, 5, 23).

§ VI DE LA RECLAMACION DE LOS ALIMENTOS.

79. ¿El que ha ministrado los alimentos puede reclamarlos? Esta cuestión da margen á serias dificultades. Un primer punto es cierto, y es que el que ha recibido los alimentos no puede ser obligado á una restitución, en el caso en que adquiriese alguna fortuna. El artículo 206 permite entónces al que da los alimentos pedir el descargo ó la reducción; la obligación, cesa, pues, para el porvenir, pero la ley no permite que se reclame lo que ha sido pagado; y según los principios generales, no puede tratarse de reclamación; el que ha dado los alimentos ha pagado lo que debía, porque los alimentos son una deuda, así, pues, aquel á quien se han ministrado ha recibido lo que le era debido; ahora bien, la reclamación sólo se admite cuando una persona que por error se creía deudora ha cubierto una deuda (art. 1377) (1). Para que hubiese lugar á reclamación en materia de alimentos, sería necesario suponer que han sido ministrados al que no los necesitaba, siendo así que se crea que no tenía medios para proveer á su subsistencia. En este caso se aplicarían los principios que rigen el pago indebido.

80. ¿Los alimentos pueden ser reclamados por el que los ha dado sin estar obligado á ello, contra la persona, á quien la ley impone esta obligación? Habría lugar á reclamación en el caso de que el que ha pagado la deuda alimenticia lo haya hecho como agente de negocios. Preciso es, pues, que existan las condiciones que se requieren para que haya gestión de negocios. Una condición esencial, es que los alimentos no se hayan ministrado por un espí.

1. Sentencia de la corte de Gaen, 6 de Mayo de 1812 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 613.

ritu de liberalidad. El ascendiente que cría á su nieto, vi- viendo el padre, no tendrá derecho á reclamación cantra el padre, si lo ha hecho á título gratuito. Podría ejecutar acción si hubiese procurado los alimentos con la intención de reclamarlos. ¿Se han dado los alimentos á título gratuito ó á título oneroso? Esta es una cuestión de hecho que debe decidirse conforme á las circunstancias. Si los alimentos han sido pagados con la intención de reclamarlos, en este caso nace la cuestión de saber por medio de qué acción se hará la reclamación. Ordinariamente se resuelve que en este caso hay gestión de negocios. Esto es demasiado absoluto. La gestión de negocios es un cuasi-contrato, supone, pues, que no hay concurso de consentimiento en el momento en que la gestión comienza. Si el padre sabe que el ascendiente se encarga de sus hijos, hay en esto mandato tácito más bien que gestión de negocios.

Una mujer deja el domicilio conyugal con un hijo joven y se retira á la casa de su padre, con la intención de pedir la separación de cuerpo. El abuelo los recibe en su casa, y provee al sostenimiento del niño. ¿Puede reclamar los alimentos contra el padre? La corte de Douai resolvió que todo probaba que los alimentos proporcionados por el abuelo no eran un acto de liberalidad, que por lo tanto había una acción de reclamación contra el padre, como que en lugar de éste había pagado la deuda alimenticia (1). ¿Es esto la gestión de negocios? El padre ciertamente que conocía la partida de su mujer; dejando al niño en la casa de su abuelo tácitamente consentía en que este diese los alimentos; había, pues, mandato y no gestión de negocios.

La madre natural cria á sus hijos á sabiendas del padre. ¿Tiene ella una acción de reclamación por la parte que este

1 Sentencia de 22 de Agosto de 1849 (Daloz, *colección periódica*, 1859, 2, 66).

debe soportar en la deuda? La corte de Tolosa ha juzgado que la madre tenía la acción de gestión de negocios (1). Ciertamente es que en principio la madre tiene una acción contra el padre, supuesto que la obligación alimenticia es común á ambos. En el caso en cuestión, como lo dice muy bien la corte, el padre no podía poner á cargo de la madre una deuda que le incumbía, abandonando los frutos desventurados de un comercio cuya vergüenza había participado por mucho tiempo, y cuya onerosa responsabilidad repudiaba ahora. ¿Pero había aquí gestión de negocios, como lo dice la sentencia? En vano el padre abandona á la madre y á los hijos, no por esto está menos obligado; y si deja que la madre pague esta deuda, hay por su parte consentimiento tácito en que ella satisfaga la deuda que le es común, y en consecuencia hay mandato.

Se han presentado casos en que no hay ni gestión de negocios ni mandato. La madre de un hijo natural lo sostiene durante toda su vida, pero sin reconocerlo. A la muerte del hijo, el Estado reclama un capital que había sido legado al hijo. La corte de París admitió la demanda del Estado, pero adjudicó el capital á la madre, á título de indemnización por los gastos de mantención (2). Esta evidentemente fué una sentencia de favor, pero no una resolución jurídica. ¿Tenía la madre el más mínimo pensamiento de gestionar el negocio del hijo? Nó, ciertamente, ella cumplía un deber. En vano se dirá que este deber no estaba legalmente comprobado. Esto es cierto, pero no por eso resulta que la madre haya sido gerente de negocios, y mucho menos mandataria; así, pues, estaba sin acción.

1 Sentencia de 25 de Julio de 1863 (Daloz, *Colleción periódica*, 1863, 2, 140).

2 Sentencia de París, 26 de Abril de 1852 (Daloz, 1853, 2, 181) y la crítica de Daloz en la palabra *Paternidad*, num. 631.

No habría ya lugar á reclamación de los alimentos si hubiesen sido ministrados por un espíritu de liberalidad. La corte de casación así lo ha resuelto respecto á los alimentos dados por un tío á su sobrino (1). Esta decisión es perfecta; no puede resultar acción alguna de un acto de beneficencia. Lo contrario resolvió la corte de Metz. Un hijo está inscrito con el nombre de la madre; es recogido por un tercero que voluntariamente se encarga de su sostenimiento sin ninguna condición. Después el padre lo reconoce. Está obligado á mantener á su hijo; una tercera persona ha cumplido esta obligación por él, debe indemnizarla. La corte funda esta singular decisión en un argumento todavía más singular, en el artículo 1382 (2). Es esta una decisión de equidad y, como tal, la aplaudimos. Pero la equidad no da acción, ni la beneficencia tampoco.

Lo mismo sucedería si se ministrasen alimentos, contra la voluntad de su padre, á un hijo que abandona la casa paterna. La corte de Bruselas ha juzgado muy bien que en este caso, el padre no estaba obligado á pagar las deudas que su hijo ha originado, aun las de su subsistencia misma (3).

81. ¿Puede ejecutarse la reclamación contra el que ha recibido los alimentos? Nosotros creemos con Merlin que hay que hacer distinciones. Hay un caso en el cual no puede haber duda alguna. Si la tercera persona que ha ministrado los alimentos, lo ha hecho sin mandato, pero con la intención de reclamarlos contra los que los reciben, hay en ello gestión de negocios, dice Merlin; digamos mejor que

1 Sentencia, del 22 nivoso año XI (Daloz, en la palabra *matri-*
monio, núm. 728).

2 Sentencia de Metz de 8 de Enero de 1833 (Daloz en la pala-
bra *Paternidad*, núm. 687).

3 Sentencia del 15 de Enero de 1811 (Daloz, en la palabra *matri-*
monio, núm. 605).

hay acción *de in rem verso*, es decir que los alimentos pueden reclamarse á aquellos á quienes han aprovechado. No hay aquí gestión de negocios, porque no puede decirse que el que ministra los alimentos á los hijos lo haga sin saberlo; lo habria mandado si ellos fuesen capaces de consentir. En realidad, no hay ni mandato ni gestión de negocios; hay una acción fundada en esta máxima: que nadie puede enriquecerse á expensas de otro; esto es lo que se llama la acción *de in rem verso*, porque se limita al provecho que la parte demandada ha sacado de gastos impen- didos en su propio interés.

Es raro que este caso se presente para el institutor. El padre le confia á sus hijos, hay, pues, mandato, y no se necesita decir que el institutor tiene libre su acción contra el mandante. ¿Pero tiene además una acción contra los hijos? Merlin dice que nó. Es, en efecto, de principio que el mandatario no tiene acción contra aquel en cuyo prove- cho se ha contratado el mandato (1). Merlin no admite acción indirecta sino en un caso, cuando el mismo padre pueda reclamar los alimentos contra sus hijos, y esto tie- ne lugar cuando los hijos tienen bienes personales. El ins- titutor obra entonces en virtud del art. 1166; ejercita con- tra el hijo la acción que pertenece al padre. Fuera de este caso, el institutor no tiene acción contra el hijo (2). Hay una sentencia en este sentido (3).

La jurisprudencia, en general, es contraria, pero en va- no hemos buscado principios ciertos, sólo hemos encontra- do consideraciones de equidad. Sin duda alguna que la equidad protesta contra los hijos que reciben educación y

1 Pothier, *Tratado del mandato*, núm. 82 y 83.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *alimentos*, pfo. 1°, art. 1°, nú- mero 6. (t. 1°, 316 y siguientes).

3 Sentencia de París, de 17 de Noviembre de 1838 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, número 736).

que después se rehusan á pagar los gastos que les son provechosos. Pero la equidad sola no funda derecho ni obligación. ¿De dónde emanan las obligaciones? De la ley, de los contratos, de los cuasi contratos, de los delitos y de los cuasi delitos. En el caso que se discute, hay un contrato, que es el mandato estipulado entre el padre y el institutor. El institutor tiene, pues, acción contra el mandante, y sólo contra él puede tener acción, salvo la acción indirecta de la que acabamos de hablar. Se pretende que además del mandato contraído entre el institutor y el padre, se forma un cuasi contrato de gestión de negocios entre el institutor y los hijos (1). Esto es difícil de admitirse. En ello no hay gestión de negocios, como ya lo hemos hecho notar. Sólo había lugar á la acción *de in rem verso*; pero esta acción supone que no hay ni contrato ni cuasi contrato. Ahora bien, en el presente caso hay un contrato. ¿Puede haber en un solo y mismo hecho jurídico, un contrato y una especie de cuasi contrato? No lo creemos.

La corte de casación ha palpado la dificultad y la ha eludido más bien que resuelto; ninguna ley invoca; únicamente dice que las cortes imperiales, al dar acción al institutor contra los hijos, se han conformado á la equidad y no han contravenido á ninguna ley (2).

¿Pero acaso no es contravenir á la ley admitir una acción contra el que según la ley no está obligado?

1 Sentencia de Aix, de 11 de Agosto de 1812 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 736, 1^o).—Sentencia de Tolosa, de 26 de Junio de 1841 (*ibid.* p. 371).—Sentencia de Pau, de 19 de Enero de 1852 (Daloz, *Colección periódica*, 1852, 2, 198). Compárese Demolombe, t. IV, p. 97, núm. 76.

2 Sentencia de 17 de Marzo de 1857 (Daloz, *Colección periódica*, 1857, I, 151). Compárese sentencia del 29 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 736, p. 374).