

que la Corte le hace decir, no podría aún prevalecerse 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 Demolombe, t. IV, ps. 35 y siguientes, núms. 32 y 35. Marcadé, t. I, 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 sucederle, y aun á falta de parientes naturales. Si la ley se decidiese según el orden hereditario obligaría á los afines á suministrar 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.

65. De que la ley no percibe orden sucesivo, de que no puede uno prevaleerse 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 deban 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 mientras que los parientes no lo sean. Sobre este punto hay una sentencia favorable á la opinión que defendemos. Una sentencia de la Corte de París 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 coobligados sujetos á la acción y la de los coobligados libres de ella, y salvo también que ordenen si es necesario la entrada en causa de estos últimos. En la especie la Corte condenó al yerno, al mismo tiempo que á la hija, á pagar una pensión alimenticia. Provedo 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 de 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 hijos cuyo padre ha muerto concurren con los hijos de primer grado, y todavía este punto es materia de controversia (2). La ley no hace esta distinción; llama al

1 Sentencia de 17 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 251).

2 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, 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 juriconsulto. 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 de 1839 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 654). Compárense las sentencias citadas, *ibid.*, núm. 608).

2 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 447.

3 Sentencia de 9 de Mayo de 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 codeudores 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 codeudores 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 codeudores? 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, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 389, núm. 424.



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 carácter 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 codeudores 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 codeudores? y si se divide ¿con qué 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 codeudores 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 codeudores, 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 (*Pasicrisia*, 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 difiera 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 1000 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 heya, si no duda, por lo menos 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 Dumoulin. Se sabe que su doctrina, vulgarizada por Pothier, ha pasado al Código Napoleón. Pues bien, el gran jurisconsulto enseña que la deuda alimenticia es divisible. «Ciertamente 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 de 14 de Diciembre de 1841 [*Dalloz*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 698, 8<sup>o</sup>]. Sentencia de Tolosa de 14 de Diciembre de 1835 (*ibid.*, núm. 699, 2<sup>o</sup>). Sentencia de Limoges de 19 de Febrero de 1846 [*Dalloz, Colección periódico*, 1846, 4, 15]. Sentencia de Bruselas de 10 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 30).

2 Duvergier acerca de 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 la cosa, aunque sea divisible, no la hace susceptible de ejecución parcial. Esto es lo que llama 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 menos 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 le 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 extraña á nuestra cuestión. En definitiva

1 Dumoulin, *Extrictio labyrinthi dividi 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 entonces 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 judicia-

1 Zachariæ, edición d'Aubry y Ran, 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 contraído 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 *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. 205 207), 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 1843, (Dalloz en la palabra *Matrimonio*, núm. 678, 1°)

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