



UNIVERSIDAD DE CHILE

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LA OBLIGACION ALIMENTICIA DE LOS ABUELOS. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile

Javier Alberto Lea-Plaza Micheli
Profesora Guía: Maricruz Gómez De La Torre Vargas
Santiago, Chile

2019

ÍNDICE

Resumen	5
Introducción	6
Capítulo I. La obligación alimenticia.....	8
1. Concepto	8
2. Fundamentos del Derecho de Alimentos	10
3. Naturaleza Jurídica del Derecho de Alimentos	13
4. Características del Derecho de Alimentos y de la Obligación Alimenticia.....	14
5. Características de las pensiones atrasadas	17
6. Requisitos para solicitar pensión de alimentos forzosos	17
7. Presunción a favor del hijo menor de edad.....	19
8. Legitimación	19
Capítulo II. La obligación alimenticia de los abuelos	21
1. La Naturaleza Jurídica de la Obligación Alimenticia de los abuelos.....	21
2. Causales específicas	28
Capítulo III. Análisis Jurisprudencial	32
1. Casos de alimentos concedidos en acción directa en contra de los abuelos por falta del título preferente	33
2. Casos de insuficiencia del título preferente en los cuales se demandan alimentos en contra de los abuelos, habiendo preparado previamente la acción, ya sea demandando aumento al obligado principal u ocupando los apremios legales para conseguir el cumplimiento de la obligación.	39
3. Demandas rechazadas por no haber pedido previamente aumento de alimento al naturalmente obligado o por no haber usado todos los mecanismos legales de cobro y apremio	47
4. Casos de acción directa contra los abuelos.....	53
IV. Conclusiones.....	65
Bibliografía.....	67
Jurisprudencia	69
Normas utilizadas	69

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la obligación alimenticia de los abuelos con sus nietos. Se trata brevemente la obligación alimenticia en general, para tener un sustento que nos permita analizar la obligación de los abuelos en particular. Veremos sus características y efectos, sus causales, la manera en que son tratadas por la ley y las posturas que la doctrina y jurisprudencia tienen sobre el tema. Para hacer esto último, veremos una muestra de jurisprudencia atinente, que ha sido fallada por la Corte Suprema y algunas Cortes de Apelaciones. Adelantamos que existen dos grandes posturas doctrinarias que se contraponen. Por un lado la postura tradicional, que predominó en Chile hasta mediados de la presente década, postula que la subsidiariedad de la obligación de los abuelos, implica alimentos previamente decretados contra el padre y un proceso de cumplimiento en el cual se hayan utilizado todos los apremios que otorga la ley 14.908 sobre cobro de pensiones alimenticias, o bien, que se haya demandado el aumento de la pensión y que la sentencia lo rechace, argumentando la insuficiencia económica del principal obligado. Por otro lado, una postura más moderna y acorde con el principio del Interés Superior del Niño y el nuevo derecho de familia, entiende que la constatación que se debe hacer de la insuficiencia económica del obligado principal debe ser igual que cualquier otro hecho que se deba acreditar en juicio, es decir, que probando la insuficiencia se tiene por configurado el supuesto de aplicación. La Corte Suprema, viene paulatinamente respaldando esta doctrina desde inicios de la década y con mayor claridad en los últimos 5 años.

Palabras Clave: Pensión alimenticia – Abuelos – Ley 14.908 – Alimentante Subsidiario – Título subsidiario – Título preferente

INTRODUCCIÓN

En el del Derecho Civil, una de las áreas que ha tenido mayor desarrollo en los últimos veinte años, es el de Derecho de la Familia, dada la necesidad de responder a la demanda de regular adecuadamente las relaciones entre los miembros de grupos familiares que hoy incluyen diversas formas de interacción.

La composición de la familia en Chile y el mundo, se encuentra en un continuo cambio. Los divorcios en Chile, por ejemplo, han subido en un 381% desde el 2006 a la fecha¹. En la misma línea, durante 2018 cerca del 75% de los niños inscritos en Chile nacieron fuera del matrimonio², y esa cifra viene creciendo a paso galopante en los últimos 50 años: era de 15,9% en 1960, de 34,3 en 1990 y de 48% el año 2000. A pesar de ello, el 88% de los hijos fueron reconocidos por ambos padres. Lo que estas cifras ponen de manifiesto, es como el paradigma de la familia clásica ha cambiado y como la pensión de alimentos en favor de esos hijos, se ha vuelto un tema central del derecho de familia. Si los padres no viven juntos, la diferencia en las cargas de la crianza se debe enmendar a través del pago de una pensión de alimentos en favor de los hijos, que se condiga con la capacidad económica del progenitor que no ostenta el cuidado personal y las necesidades propias del hijo.

Hasta acá todo bien, pero ¿qué pasa cuando el padre no cumple con su obligación?, ¿O cuando el monto al que se obliga no alcanza a cubrir las necesidades del hijo?, ¿O Cuando el padre ha muerto o no se conoce su paradero?. En estos casos, la respuesta a esta demanda puede ser la obligación alimenticia de los abuelos.

La obligación alimenticia de los abuelos es subsidiaria, esto es, que sólo tiene lugar, ante la “falta o insuficiencia” del principal obligado. De inmediato nos encontramos con los primeros problemas: ¿Qué significa faltar?, o ¿qué significa insuficiente?. El Código Civil no contiene mayores explicaciones, y la ley 14.908, sobre cobro de pensiones alimenticias, tampoco. Como precisamente la ley omite estos importantísimos detalles, es labor del juez realizar la interpretación que mejor se condiga con el espíritu de la legislación y los principios generales del derecho de familia, especialmente, con el Interés Superior del Niño.

En este trabajo, pretendemos hacer un aporte a la discusión nacional sobre la obligación alimenticia de los abuelos. Si bien existen libros previos abocados específicamente a este tema, la literatura tampoco es abundante, probablemente debido a que, si bien los preceptos en estudio tienen ya varios años de vigencia, el fenómeno social

¹ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/08/11/870529/Explosivo-aumento-en-Chile-de-divorcios-en-matrimonios-que-duran-5-anos-o-menos.html>

² <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cerca-del-75-los-ninos-inscritos-2018-nacio-del-matrimonio/480917/>

que lo hace relevante es más bien reciente. Presentaremos un marco teórico que incluya todo lo necesario para poder interpretar correctamente el artículo 232° del Código Civil, y el artículo 3° de la ley 14.908.

En la segunda parte del trabajo, haremos un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema y algunas Cortes de Apelaciones del país, mediante el cual graficaremos como se han interpretado los preceptos citados. Para ello, junto con buscar las citas que mejor sinteticen los razonamientos de los jueces en cada caso, hemos dado a conocer nuestro pensar al respecto. Las sentencias se encuentran organizadas en 4 macro temas:

a) Acción directa contra los abuelos por faltar el obligado principal. Se analiza que se entiende por “faltar” y cuando procede.

b) Acciones “preparadas”³ previamente, es decir, ejerciendo los apremios legales de cobro contra el principal obligado, o demandándolo por aumento de alimentos, antes de demandar a los abuelos.

c) Demandas rechazadas por no haber sido “preparadas” previamente.

d) Demandas directas contra los abuelos, por insuficiencia del titular preferente de la obligación que han sido concedidas.

³ Al decir “preparar” la acción, ocupamos un concepto que no hemos visto antes a propósito de la acción de alimentos en contra de los abuelos, sino que en materias distintas, como la casación en la forma, la cual en ciertas causales sólo es admisible cuando se han realizado previamente ciertas gestiones procesales. Elegimos ocupar este concepto, porque la idea es la misma: si no se realizan ciertas gestiones previas como las que se describen, cierta parte de la jurisprudencia entiende que la acción no debe prosperar.

1. CONCEPTO

Antes de definir el concepto de la obligación alimenticia de los abuelos en Chile, su regulación y su aplicación diaria en los tribunales, es necesario partir por el marco teórico general del derecho de alimentos. En esa línea, el primer objetivo será definir qué son los derechos y obligaciones alimenticias.

La palabra alimento, deriva del latín *Alimentum* y ésta a la vez de *Alere* que significa alimentar, criar, nutrir o hacer crecer. Atendiendo a estas raíces etimológicas se puede entender que es la comida y la bebida que el hombre y los animales necesitan para subsistir.⁴ La RAE, sin embargo, ha realizado un acercamiento más relevante al concepto jurídico de alimentos de la siguiente manera: “Der. Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades”.

Por lo tanto, ¿cuál es la definición del concepto que realmente nos serviría? El Código Civil al menos no lo define, así como la gran mayoría de los códigos en el derecho comparado⁵, sin embargo el artículo 323 en su inciso segundo, delimita su contenido: “Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social” y en su inciso segundo: “comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio”. Cabe agregar, que en esta relación jurídica, una parte será el alimentante, es decir quien está obligado a dar alimentos, y la otra será el alimentario, quien recibe dichos alimentos.

La convención internacional de los derechos del niño, por su parte, tampoco se encarga de entregarnos una definición, sin embargo, también hace una suerte de delimitación de su alcance en el artículo 27 de la misma: “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.”

⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “Naturaleza jurídica de los alimentos en México”. En el seminario: “Problemas actuales de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias: Una reforma pendiente” (en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 10 de julio de 2014). *Revista de Derecho* · Escuela de Postgrado N° 5. Julio 2014. ISSN 0719 – 1731. Página 319.

⁵ VODANOVIC HACLIČKA, Antonio. *Derecho de familia*. Santiago de Chile. Editorial jurídica. 1987. Página 2

Por su parte, el convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero de las Naciones Unidas, de Nueva York, 1956, guarda total silencio respecto tanto de la definición como del alcance del concepto.⁶

Por último, la Ley N°14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, tampoco nos ilustra con ningún tipo de definición o concepto.

En la doctrina nacional, el tratadista Antonio Vodanovic Haclicka, en uno de los más completos trabajos nacionales sobre el derecho de alimentos, lo define como: “La suma de cosas que determinadas personas están obligadas a prestar a otras en estado de necesidad para que puedan subsistir” y complementa afirmando que el derecho de alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida.⁷

Así mismo, el profesor Ramos Pazos asegura que el concepto ha ido variando en el último tiempo porque el concepto de necesidades fundamentales de la persona, no está totalmente delimitado e incluye cuestiones tan distintas como la alimentación propiamente tal, la movilización, o la necesidad de estudiar una carrera profesional. El profesor se aventura con la siguiente definición, a partir de los artículos 323 y siguientes del Código Civil: “(El derecho de alimentos) es el que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionarlos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio”⁸.

Para el jurista mexicano Julián Güitrón, se los define en el código familiar de México, de la siguiente forma: “(los) alimentos comprenden lo necesario para vivir. Incluye comida, vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, además, gastos para la educación primaria y secundaria”⁹.

⁶ Organización de las Naciones Unidas. Convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero. Nueva York, Estados Unidos. 1956.

⁷ VODANOVIC HACLICKA, Antonio. ob. Cit.. Páginas 1 y 2

⁸ RAMOS PAZOS, René. *Derecho de familia*. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile, p.543.

⁹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Ob. Cit. Página 320

De todas las definiciones y conceptualizaciones anteriores podemos concluir algunas cosas. En primer lugar, que los alimentos constituyen una obligación, que puede tener distintas fuentes, ya sea la ley, el contrato o el testamento. En segundo lugar, es relevante destacar su carácter personalísimo, del cual se derivarán un sinnúmero de consecuencias. En tercer lugar, que tiene como fin satisfacer las necesidades mínimas o fundamentales de una persona y que a consecuencia de eso, su contenido estará delimitado por las necesidades particulares de la misma y por el tipo de relación que tenga con el alimentante. Así, la obligación alimenticia respecto de los menores incluye no sólo la alimentación o vestimenta sino también cuestiones más complejas como los gastos de aprender una profesión u oficio; el de los adultos mayores incluirá gastos de enfermedad o atención geriátrica; el de una persona con cuidados especiales comprenderá a su vez esos cuidados, etc.

2. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

El fin de los alimentos es otorgar al alimentado el dinero o las cosas necesarias para conservar su existencia y subsistir. Sus fundamentos serán diversos dependiendo de su fuente, ya sea convencional o legal, y la respectiva norma en que se funda, en el caso de ésta última.

Los alimentos voluntarios son aquellos cuya fuente es el testamento o un contrato alimentario, a través del cual una persona, ya sea a cambio de una contraprestación o por mera liberalidad, se obliga a pagar alimentos a otra. De lo anterior se infiere que el contrato puede ser gratuito u oneroso y en concordancia con las características de los alimentos que enunciaremos con posterioridad, nacerá también su carácter aleatorio. Cabe agregar que “dentro de los límites de la libertad contractual, señalados por las normas de orden público, ningún obstáculo existe para celebrar entre nosotros contratos alimenticios moldeados por las partes”¹⁰.

Algunos podrían caer en el error de confundir el contrato alimentario con la pensión vitalicia. Define la renta vitalicia el art. 2264 del Código Civil: “La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero”. La renta vitalicia del código es un contrato oneroso, aleatorio, solemne, real y unilateral.

¹⁰ VODANOVIC HACLIČKA, Antonio. *Derecho de familia*. Ob. Cit. Página10

Si bien ambas pueden tener cierto parecido, difieren sustancialmente por varios motivos, principalmente en que:

a) En la renta vitalicia, “la pensión no podrá ser sino en dinero” (art. 2267, inc. 2º). En los alimentos, en cambio, la pensión podrá consistir tanto en dinero, como en bienes o derechos sobre bienes (por ejemplo, un derecho de habitación sobre un inmueble).

b) En la renta vitalicia, el monto de la prestación se determinará previamente en el contrato de constitución, en cambio en los alimentos se determinará conforme a las necesidades del alimentario y la capacidad económica del alimentante.

c) La renta vitalicia, como su nombre lo dice, está supeditada a la vida de cualquiera de las partes del contrato. En los alimentos, en cambio, la obligación continuará mientras se mantengan las circunstancias fácticas que la justifican y cesará en caso contrario.

Es decir, la naturaleza jurídica de una y otra obligación, son totalmente distintas y ello responde a las peculiaridades de la obligación de alimentos que examinaremos a continuación.

Por su parte, los alimentos constituyen una obligación peculiar, en cuanto a su objeto y a la relevancia que reviste la condición económica de las partes, con esto quiero decir que al establecer la obligación de pensión alimenticia se considera el status del demandante, por ejemplo, un niño o adolescente incapaz de valerse por sí mismo o de generar ingresos, y la condición del alimentante, que debe proveer, de acuerdo a su nivel de capacidades.

Dentro de los fundamentos de la obligación alimenticia, se enuncian:

a) El Principio de la Solidaridad Familiar: La RAE define la solidaridad como “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.” Por la poca utilidad conceptual de esta definición, podríamos definir la solidaridad para estos efectos como un valor humano a través del cual una persona siente la obligación de ayudar a otra que así lo necesita, en la medida de lo posible. Vodanovic, señala que este principio “explica y justifica la obligación de alimentos que impone la ley en los familiares más cercanos”¹¹.

El principio de solidaridad familiar, si bien no está expresamente recogido por nuestra legislación, está implícito en un sin número de instituciones de familia, como la declaración de bien familiar o la obligación de pedir el nombramiento de tutor o curador a quien se tiene la expectativa de suceder¹². Pero sin duda su manifestación más clara se encuentra en el

¹¹ VODANOVIC HACLICKA, Antonio. *Derecho de Familia*. Ob. Cit. Página14

¹² <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/03/09/Solidaridad-familiar-e-indignidad-sucesoria.aspx>

derecho de alimentos, como una forma de proteger al cónyuge o pariente que se encuentre en estado de necesidad.¹³

b) El Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente: Este principio ha sido reconocido ampliamente en nuestra legislación. A modo meramente enunciativo podemos nombrar entre sus fuentes legales a: las leyes N.º 19.585 y 19.620 que modifican el sistema filiativo y la adopción de menores respectivamente, la Ley N.º 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, la Convención de los Derechos del Niño, etc.

A pesar de que en ninguno de estos cuerpos legales se encuentra definido, la ley que crea los tribunales de familia, nos entrega una noción al respecto en su artículo 16: “Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.”

La profesora Maricruz Gómez De la Torre, agrega que el concepto tiene 3 distintas aplicaciones complementarias: “es una garantía para el menor, debido a que toda decisión que concierna al niño debe considerar, fundamentalmente, sus derechos; es una norma orientadora que no sólo obliga a los legisladores y jueces sino a todas las instituciones públicas y privadas y es una norma de interpretación y de resolución de conflictos”¹⁴. Por lo tanto, es trascendental su importancia en el sistema jurídico de familia y en los alimentos en particular, convirtiéndose en el más importante principio rector de la materia.

c) La Gratitude: Vodanovic, asegura que éste es el fundamento cuando la obligación legal viene de quien ha recibido una donación cuantiosa. Con bella prosa, asegura que “el Código Civil no admite el olvido de los ingratos”¹⁵.

d) Indemnización de Perjuicios: En ciertos casos se genera una obligación alimenticia para compensar el daño que se le ha realizado a la víctima de un delito o a su familia. Así, el autor del delito de homicidio o de lesiones graves, se obliga a dar alimentos a la víctima o su familia, en el caso de las lesiones graves, mientras dure la imposibilidad de trabajar (art. 410 del código penal). El artículo 411, precisa que se entiende por familia a TODAS las personas que tengan derecho de pedir alimentos contra la víctima.

Estas disposiciones no establecen penas, ya que tienen como fundamento la indemnización de perjuicios respecto, tanto de la víctima directa, como de las indirectas. Así lo ha entendido la propia jurisprudencia: “La disposición del N.º 1º del artículo 410 del Código

¹³ MEDINA, Graciela. Principios del Derecho de Familia. *Revista de Derecho de Familia* (Arg.). Volumen IV (Nro. 4) . Año 2016: Página 109. Cita Online: CL/DOC/547/2017.

¹⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. El interés superior del niño. *Gaceta Jurídica*. Nro. 238. Año 2000. Página 1. Cita Online: CL/DOC/674/2011

¹⁵ VODANOVIC HACLIČKA, Antonio. *Derecho de familia*. Ob. Cit. Página 14

Penal de suministrar alimentos a la familia del occiso por parte del reo, no es una pena, sino que es jurídicamente una obligación cuya fuente es la ley, derivada del artículo 2314 del Código Civil¹⁶.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Entender la naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo¹⁷. Dicho de otro modo, saber lo que a esa institución le corresponde según a qué pertenece.

Para este análisis, en primer lugar, debemos distinguir entre el derecho de alimentos en sí (o el derecho a demandar alimentos futuros), de las pensiones alimenticias atrasadas, es decir las devengadas y no cobradas.

El derecho (y a su vez, la obligación) de alimentos es un vínculo jurídico mediante el cual una persona con la suficiente capacidad económica se encuentra en la necesidad jurídica de dar periódicamente a otra, que se encuentra en estado de necesidad, un monto de dinero o bienes suficientes para su subsistencia. Sin embargo, cierta parte de la doctrina discute su carácter de obligación, dado su predominio del interés social.

Así, el profesor mexicano Julián Güitrón, en “Naturaleza Jurídica de los Alimentos en México”, postula que no es lo mismo una obligación que un deber jurídico de orden público y que en este caso estaríamos antes ésta última institución. El argumento descansa por un lado en que es una “carga impuesta unilateralmente por el Estado o la ley”, debiendo cumplirse por quien ha asumido ese deber. Además, se distingue de las obligaciones civiles, por su carácter personalísimo, el cual le irroga una serie de características tales como no ser compensables, transigibles, cedibles, renunciables, entre otras. Cuestiones que veremos con detalle más adelante.

Pero a juicio del autor, lo más singular tiene que ver con el modo en que estos deberes se pueden cumplir forzosamente y que no se parecen a ninguna otra obligación civil, ya que ante el incumplimiento del deudor se pueden dictar medidas de apremio tales como el arraigo, el arresto nocturno, la suspensión de la licencia de conducir y en último caso, la privación de libertad del deudor. Para el autor, la gravedad de estas medidas es tal, que pone de manifiesto el orden público de la institución y su diferenciación con las obligaciones civiles comunes y corrientes.

¹⁶ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Jurisprudencias esenciales, Derecho Civil*. Tomo III (2010) ISBN: 9563370368. Páginas 425-428.

¹⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Ob. Cit. Página 322.

Para un sector mayor de la doctrina, no se discute que sea una obligación, pero se le agrega el adjetivo de ser personalísima. Así lo expresa Ramos Pazos¹⁸, “El derecho a demandar alimentos es un derecho personalísimo”.

Así también lo ha reconocido la jurisprudencia.¹⁹ “Ella (la Obligación alimenticia) es irrenunciable, intransferible e intransmisible, dado su carácter personalísimo, extinguiéndose con la muerte del alimentante”

Vodanovic²⁰, sin embargo, consigna que las características del derecho de alimentos no sólo provienen de su naturaleza personalísima, sino también de su interés social “porque la sociedad tiene interés en la conservación de la vida de los individuos”. De esta doble naturaleza derivan las características del derecho de alimentos.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Como consecuencia de la naturaleza jurídica personalísima, y de su eminente importancia de orden público, el derecho de alimentos posee variadas características especiales que detallaremos a continuación y que la diferencian de la gran mayoría de las obligaciones civiles típicas. Las pensiones ya devengadas, sin embargo y como ya hemos dicho, no comparten las mismas características²¹. Del mismo modo las disposiciones del título décimo octavo del Código Civil que analizaremos a continuación, tampoco rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos, respecto de la cuales tiene plena aplicación el principio de la autonomía de la voluntad (artículo 337 C.C).

A continuación, se describen y analizan cada una de las características del derecho de alimentos consignadas en el Código Civil:

A. IRRENUNCIABLE, INTRANSFERIBLE E INTRANSMISIBLE:

Art. 334. “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. La ley al prohibir expresamente su renuncia, transferencia o transmisión, sanciona su contravención con la nulidad, en concordancia con los artículos 1.466 y 1.682 del Código Civil. Dicha nulidad sería absoluta, al encontrarnos en presencia de un caso de objeto ilícito, como lo son todos los contratos prohibidos por las leyes.

¹⁸ RAMOS PAZOS, René. *Derecho de familia*. Ob. Cit. Página 551

¹⁹ Corte Suprema, sentencia de 27 de enero de 2011, Rol 6424-2010.

²⁰ VODANOVIC HACLICKA, Antonio. *Derecho de familia*. Ob. Cit. Página 203.

²¹ Sección basada principal pero no exclusivamente, en el Derecho de alimentos de Vodanovic.

B. INEMBARGABLE:

Art. 445 (467). “No son embargables: (...) 3°. Las pensiones alimenticias forzosas;”. El artículo citado del Código de Procedimiento Civil (CPC) declara íntegramente inembargables los alimentos. Antes de su entrada en vigencia, dicha inembargabilidad estaba restringida a sólo parte de este derecho.

Sin embargo, la inembargabilidad **No** protege a los alimentos voluntarios, dado que el artículo 445 del CPC expresamente la limita a las asignaciones alimenticias forzosas.

C. IMPREScriptible:

Art. 332. “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.” Vale decir, siempre que se cumplan con los requisitos para que el derecho sea exigible, se podrá demandar sin importar el tiempo transcurrido.

Sin embargo, al momento de demandar los alimentos no se podrán exigir retroactivamente, de acuerdo al principio “*nemo alitur in praeteritum, in praeteritum non vivitur*”²² (nadie se alimenta para el pasado, no se vive del pasado).

Esta condición **no** afecta las cuotas ya devengadas las cuales prescriben conforme a la regla general en cinco años.

D. NO COMPENSABLE:

Art. 335. “El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él”. Las cuotas ya devengadas, sin embargo, son compensables conforme a la regla general.

E. NO SUSCEPTIBLE DE ARBITRAJE:

Art. 229. “No Podrán ser sometidas a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos (...)”, Código Orgánico de Tribunales (COT). Lo anterior es sin duda en razón del interés público que revisten estas materias, sin embargo no queda tan claro que esta limitación alcance a las pensiones ya devengadas y a los alimentos voluntarios. Es seguramente un tema debatible y no agotado por la doctrina nacional.

F. TRANSACCIÓN SUJETA A APROBACIÓN JUDICIAL:

²² VODANOVIC HACLICKA, Antonio. *Derecho de familia*. Ob. Cit. Página 207.

Art. 2451 (CC). “La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335”. Es decir, el juez no puede aprobarla si en ella aparece una cláusula que de algún modo implique transferencia, renuncia, compensación, etc.

¿Pero cuál es el valor de esa aprobación? La aprobación judicial da eficacia a la transacción, haciendo presumir que cumple con todos los requisitos de validez correspondientes, pero sin garantizarlo, por lo tanto es impugnabile a través de la declaración de nulidad del acto.

¿Y cuál sería entonces, la sanción por omitir la aprobación judicial? La doctrina mayoritaria encabezada por Somarriva se inclina a favor de la nulidad absoluta²³. Fundamentando, por un lado que la aprobación judicial es un requisito de que tiene en consideración la naturaleza del propio acto y que por lo tanto, sería aplicable el artículo 1682 del Código Civil (“la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”). Y por otro lado, en que la aprobación mira al objeto de la transacción, y en aplicación del mismo artículo 1682, “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita (...), son nulidades absolutas”.

Vodanovic, sin embargo, rechaza esta tesis. El autor considera que un acto solo puede ser nulo desde su origen y dado que la nulidad absoluta no puede ser saneada, sería un sin sentido que el acto fuera nulo en el lapso de tiempo entre celebrado el contrato y su aprobación inicial. Vodanovic concluye que la sanción sería la “*ineficacia en sentido estricto*”, es decir y en sus propias palabras “un acto jurídico existente y válidamente formado y, en consecuencia, susceptible de ejecución pero que no produce efecto o queda privado de ellos por un hecho posterior y ajeno a la formación misma del acto”²⁴. Concordamos con este último razonamiento, dado que el acto por sí mismo es completamente válido, y su ineficacia proviene de una circunstancia extrínseca a él.

G. PRODUCE COSA JUZGADA PROVISIONAL:

²³ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ. *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Tomo I. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. 2010. Página 450.

²⁴ VODANOVIC HACLICKA, Antonio. *Derecho de Familia*. Ob. Cit. Página 212.

Art. 332 (CC). “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”. La obligación alimenticia tiene el carácter “*Rebus sic santibus*”, es decir, que perdura mientras las circunstancias que la justifican se mantengan. Por lo tanto, *a contrario sensu*, modificándose dichas condiciones fácticas, el alimentante podrá solicitar siempre que se fije un nuevo monto que se ajuste a la realidad.

5. CARACTERÍSTICAS DE LAS PENSIONES ATRASADAS

Las pensiones atrasadas son aquellas que se tienen derecho a percibir, pero que no han sido pagadas. Y la ley expresamente se encarga de aclarar que: Art. 336. “No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”. Es decir, que una vez devengada la cuota, la obligación pasa de ser personalísima a ser un crédito común.

6. REQUISITOS PARA SOLICITAR PENSIÓN DE ALIMENTOS FORZOSOS

Tradicionalmente, la doctrina ha establecido tres requisitos fundamentales para poder demandar alimentos: la existencia de un título legal, el estado de necesidad del alimentario y que el alimentante tenga los medios necesarios para otorgarlos.

A. EXISTENCIA DE UN TÍTULO LEGAL:

La fuente para demandar alimentos forzosos deberá siempre ser de rango legal. Para este efecto, la norma principal en nuestra legislación, será el artículo 321 del CC: “Se deben alimentos: 1º. Al cónyuge; 2º A los descendientes; 3º A los ascendientes; 4º A los hermanos, y 5º Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”.

Sin embargo, nuestra legislación también establece alimentos forzosos en otros cuerpos legales. Así, la ley 14908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en su artículo primero, establece “La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer”.

El Código Penal, por su parte, establece la obligación de pagar alimentos en casos de homicidios y lesiones, a las víctimas y sus familias. Art. 410: “En los casos de homicidio o lesiones (...) el ofensor (...), quedará obligado: 1º A suministrar alimentos a la familia del occiso. 2º A pagar la curación del demente o imposibilitado para el trabajo y a dar alimentos

a él y a su familia. 3° A pagar la curación del ofendido en los demás casos de lesiones y a dar alimentos a él y a su familia mientras dure la imposibilidad para el trabajo ocasionada por tales lesiones.”

B. ESTADO DE NECESIDAD DEL ALIMENTARIO:

Art. 330. “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”. Comprende no sólo a quien carece de medios, sino también al que tiene insuficientes medios para vivir, en atención a su posición social “no tener absoluta o suficientemente los medios para sustentar la vida”.

¿De quién es la carga de probar el estado de necesidad?: En aplicación de la regla general del artículo 1698 del Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega éstas o aquella”, por lo tanto sería el alimentario quien debería hacerlo. Sin embargo, la doctrina no está conteste al respecto. Barros Errázuriz, considera que al ser un hecho negativo, será el demandado el encargado de probar que el demandante no se encuentra dentro del supuesto legal²⁵. La jurisprudencia por su parte, se encuentra también dividida.

C. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE:

Art. 329. “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.” Las facultades económicas corresponden a todos sus ingresos, mientras las circunstancias domésticas, son aquellas situaciones que implican gastos para él y para quienes dependan de él. El juez, al determinar el monto de las pensiones, debe siempre tener este elemento en consideración, dictando montos proporcionales, y absteniéndose de hacerlo cuando el alimentante no posea las facultades.

La carga de probar la capacidad económica del alimentante es del propio demandado, quien deberá acompañar todos los antecedentes necesarios en la audiencia preparatoria. El juez, a su vez, podrá oficiar a diversas instituciones públicas o privadas (como las Administradoras de Fondos de Pensiones o el Servicio de Impuestos Internos) para que entreguen los antecedentes respectivos. Quien maliciosamente falsifica, oculta o ayude a ocultar documentos o datos relevantes, incurre en un delito prescrito por el Código Penal en su artículo 212.

²⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *El Sistema Filiativo Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. 2007. Página 188.

7. PRESUNCIÓN A FAVOR DEL HIJO MENOR DE EDAD

Artículo 3. “Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos.”

Esta presunción, cubre solamente el caso expresamente dispuesto, es decir, presume la solvencia económica del alimentante, cuando el demandante sea su hijo, y este sea menor de edad. No cubre a los hijos mayores de edad, ni a otros descendientes como los nietos.

En virtud de esta presunción, nacen los montos mínimos de pensión alimenticia que pueden ser decretados. La pensión no podrá ser menor al 40% del ingreso mínimo remuneracional. Si se tratare de dos o más hijos, dicho monto no será inferior a 30% por cada hijo, con la garantía de que no podrá exceder el 50% de las rentas efectivas del alimentante²⁶. Sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal, por lo que “Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el juez podrá rebajarlo prudencialmente.”

8. LEGITIMACIÓN

La legitimación se ha definido como: “el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo”²⁷. Este reconocimiento no sólo se limita al actor que podrá ejercer dicha acción, sino también al sujeto pasivo de la misma, de los cual nace la distinción entre legitimado activo y pasivo.

¿A quién se deben alimentos? Como ya señalamos previamente, según el artículo 321 del CC: “Se deben alimentos: 1º. Al cónyuge; 2º A los descendientes; 3º A los ascendientes; 4º A los hermanos, y 5º Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.” Del artículo citado, nacen no sólo los sujetos activos sino también los recíprocos sujetos pasivos de la acción de alimentos.

Sin embargo, el Código Civil, se pone en el caso de que un legitimado activo para demandar alimentos, posea múltiples títulos para demandar respecto de distintas personas. El artículo 326, señala que sólo se podrá hacer uso de uno de ellos, disponiendo al efecto el siguiente orden de prelación: En primer lugar, a quien se le realizó una donación cuantiosa, no rescindida o revocada. En segundo lugar, se debe demandar al cónyuge, luego ascendientes, descendientes y por último a los hermanos. Entre varios ascendientes o descendientes de un mismo grado, se deberá preferir a los más próximos. Cuando sean

²⁶ Artículo 3 de la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

²⁷ LADARIA CALDENTEY, Juan. Legitimación y apariencia jurídica. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1952. Página 11. Citada en ROMERO SEGUER Alejandro. “La legitimación como condición de la acción”. Página 87.

varios los obligados por un mismo título (por ejemplo varios abuelos o abuelas de un mismo nieto), se distribuirá la obligación alimenticia proporcionalmente a sus facultades económicas.

Para efectos de este trabajo nos detendremos especialmente en el número 3° del artículo 321. Se extiende este numeral a todos los descendientes directos en cualquier grado, ya sean hijos, nietos, u otros, lo cual tomará especial importancia cuando hablemos de la obligación alimenticia de los abuelos.

Por último, el inciso final del artículo 326, dispone una de las más importantes normas en materia de obligación alimenticia de los abuelos: la subsidiariedad. “Sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro.” Sobre el alcance de esta norma nos referiremos con propiedad más adelante. Por ahora dejamos planteadas algunas interrogantes ¿Cómo se demuestra la insuficiencia de TODOS los titulares preferentes? ¿Basta probar la negligencia de los obligados? ¿No sería acaso un incentivo a dicha negligencia? ¿Se puede demandar directamente a los abuelos, sin alimentos decretados contra los padres?. Básicamente el problema consiste en que “si bien la ley sustantiva establece con claridad un orden subsidiario para el pago de alimentos en favor de un infante, que contempla a los ascendientes del incumplidor, no señala la forma cómo aquello puede ejercerse en el pleito.”²⁸

²⁸ CARRETTA MUÑOZ, Francesco. “Aproximación al estudio sobre la legitimación en el proceso judicial de familia chileno Aspectos problemáticos de la legitimación subsidiaria pasiva en el procedimiento de cobro de pensiones alimenticias para niños”. *Revista de Derecho de Familia*. Nro. 7 . Volumen III. Año 2015. Página 39.

CAPÍTULO II. LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ABUELOS

Habiendo hablado ya en el capítulo I sobre la obligación alimenticia en el derecho chileno, nos abocaremos en este segundo capítulo a la obligación alimenticia específica que tienen los abuelos para con sus nietos, esto es, en caso de que los alimentos decretados contra el obligado principal no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo o cuándo “falta” uno o ambos padres.

Pretendemos en este capítulo examinar la naturaleza jurídica de la obligación de los abuelos, analizar sus causales legales, de modo de entender sus significados, aplicaciones y alcances tanto sustanciales como procesales, los problemas que surgen en cuanto a su legitimación activa y pasiva y por último la dicotomía que existe entre la necesidad de agotar el título preferente y la acción directa en contra del titular subsidiario de la obligación (los abuelos).

1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ABUELOS

La obligación alimenticia de los abuelos, si bien comparte las características generales de todas las obligaciones alimenticias que fueron vistas con antelación, tiene a su vez, una naturaleza jurídica especial de la cual se derivan algunas características propias que enunciaremos a continuación:

A. FUENTE LEGAL:

La obligación de suministrar alimentos a los nietos tiene su fuente en la Ley. El Código Civil es su fuente principal, a través de sus artículos 232²⁹, 321 N°2³⁰, 326 N°3³¹ y la ley 14.908, principalmente en su artículo 3 inciso final.³²

A su vez, es relevante como antecedente, la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente en Chile desde el 27 de septiembre de 1990, en cuanto consagra, en su artículo tercero, el principio del Interés superior del Niño y en el artículo 27 N°4, específicamente sobre los abuelos, en cuanto señala que “Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte

²⁹ “Art. 232. La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, pasa a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente.

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

“Art.321. Se deben alimentos:

(...)2º. A los descendientes (...)”

³¹ Establece el orden para demandar alimentos, cuando el demandante posea más de un título legal

³² “Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.”

de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”³³.

B. SUBSIDIARIA:

También llamada supletoria, como veremos en muchos de los casos que analizaremos en este trabajo. La responsabilidad subsidiaria es aquella que recae sobre un sujeto por el incumplimiento en el pago de una deuda por parte de un tercero. La obligación de los abuelos tiene un carácter subsidiario respecto de los deudores principales, los padres. Esta característica nace de los siguientes artículos:

En el artículo 326 del Código Civil, se establece de dos maneras: por un lado, a través del orden de prelación respecto de quienes se puede demandar alimentos, en donde los abuelos son el tercer obligado, después de “a quien se le realizó una donación cuantiosa”, el cónyuge y los ascendientes más directos, es decir los padres. Por otro lado, también se establece en su inciso final, al decir que “Sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro”.

El artículo 232, por su parte, señala que “la obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente. En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea”. Es decir, si por ejemplo, el padre es quien incumple, la obligación pasará sólo a los ascendientes paternos sin gravar a los maternos, dado que esa línea es suficientemente solvente o al menos diligente. La jurisprudencia ha rechazado demandas contra los abuelos en las cuales se alega insuficiencia del padre para satisfacer las necesidades de los hijos, en casos en que no se ha podido acreditar que la madre sí tiene esa capacidad, dado que lo que correspondería al aplicar el artículo 232, es demandar a los abuelos maternos y paternos conjuntamente.³⁴

Por último, el artículo 3° de la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, señala en su inciso final que “Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el

³³ El destacado es nuestro.

³⁴ Corte Suprema, sentencia Rol 12.163-2015 de 8 de marzo de 2016.

alimentario podrá demandar a los abuelos”, remitiéndose a su vez, a lo dispuesto por el Código en el artículo 232.

Esta subsidiariedad, sin embargo, no ha sido interpretada de manera unívoca por la jurisprudencia, manifestándose en una serie de vacilaciones y confusiones, tanto sustanciales como procesales, que hoy siguen sin estar totalmente aclaradas. Quizás la mayor fuente de complicaciones resida en entender que los artículos 232 del Código Civil y el artículo 3 de la ley 14.908, son iguales y repetitivos, cuando no lo son. Mientras el artículo 232 establece que las causales para demandar a los abuelos son la falta del titular preferente o la insuficiencia de éste, el artículo 3 de la ley 14.908 se refiere en específico a la insuficiencia del titular preferente o su renuencia al pago. En síntesis, el 232 del Código Civil es la norma general y el artículo 3° de la ley 14.908, refiere a una situación particular.

En una primera lectura de los artículos citados, se podría entender que la ley exige que se haya demandado, previamente, por alimentos a los padres y que éstos hayan sido decretados. A su vez se podría entender que no bastando que los alimentos se hayan decretado, una nueva resolución del tribunal debería constatar que los alimentos no fueron pagados o que ellos son insuficientes para las necesidades del alimentado (demandando aumento de pensión de alimentos, por ejemplo). En efecto, es así como los tribunales lo han entendido mayoritariamente durante muchos años, históricamente se negó fallo tras fallo la existencia de una acción directa de alimentos en contra de los abuelos, fundándose precisamente en la naturaleza subsidiaria de la obligación, como lo veremos en el siguiente capítulo.

Esta lectura de la ley trae aparejadas consecuencias muy negativas para el alimentario que no ha visto satisfecha su necesidad alimenticia. Se le exige en primer lugar, demostrar en un juicio los supuestos legales para recibir alimentos y lograr que éstos sean decretados; en segundo lugar, demostrar en otro juicio que el condenado incumple sistemáticamente su obligación alimenticia y que se han empleado TODOS los medios coercitivos que otorga la ley, agotando las vías procesales contra el o los deudores del título preferente; y por último, en un (al menos) tercer procedimiento, lograr la condena de alimentos en contra de él o los abuelos. Esto puede significar años de juicios, con un enorme desgaste procesal, económico y familiar. Pero sobre todo, privando durante todos esos años de la protección que el niño o joven necesita. La violación en que se incurre contra el principio del Interés Superior del Niño aparece manifiesta.

El Abogado Carlos Núñez, propone un razonamiento diferente amparado en nuevos fallos de los tribunales superiores de justicia. “La subsidiariedad de la obligación de los abuelos es una subsidiariedad sustantiva. Es decir, consiste en la prueba de la falta o insuficiencia del título preferente. No consiste en el agotamiento de las vías procesales contra los deudores de título preferente, sino en la demostración de la ineficacia hipotética de esas acciones por falta del título o por insuficientes fuerzas del mismo”³⁵. Es decir, si bien es cierto que la ley exige probar la falta o insuficiencia del título, pretender que la única manera de probarlo sea mediante una sentencia definitiva anterior, es una imposición arbitraria que no se encuentra amparada en la ley y que significa además, en mi concepto, una privación de derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución, tales como el derecho a la vida, la integridad física y a la igual protección de la ley.

El autor asegura que existen casos que habilitan al alimentario a accionar de manera directa en contra de los abuelos, sin que eso cambie de modo alguno el carácter subsidiario de la obligación y que esto ya ha sido amparado por un sector minoritario de la jurisprudencia, como abundaremos en el siguiente capítulo. Estos casos, serían todos los que no se encuentren incluidos en el artículo 3 de la Ley 14.908. El razonamiento es el siguiente:

En primer lugar, es necesario distinguir entre dos artículos que a simple vista pueden parecer iguales. Mientras el artículo 232 del Código Civil alude tanto a la falta como a la insuficiencia de ambos padres, el artículo 3° de la Ley 14908 se remite sólo a los casos de alimentos no pagados o insuficientes. Por lo tanto, en los casos de alimentos de los abuelos que no se encuentren abarcados por la Ley 14.908, seguirá primando la norma general.

La más importante consecuencia de esta distinción, ha sido resumida por la Corte de Apelaciones de Chillán: “Pretender que para demandar a los abuelos paternos es necesario que siempre existan alimentos decretados por sentencia judicial y que éstos no fueran pagados o no fueran suficientes, significaría, lisa y llanamente, por una parte desconocer el tenor literal del artículo 232 de Código Civil y, por otra, aplicar el inciso final del artículo 3 de la ley 14.908 a una situación totalmente distinta de la señalada por el legislador”.³⁶ Dicho fallo confirmó una sentencia de primera instancia que

³⁵ NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. Nro. 21. Volumen III. Año 2013. Página 54.

³⁶ Corte de Apelaciones de Chillán, Rol 505-2005 1 de septiembre de 2005. Citado en NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. Ob. Cit. Página 68.

condenó a un abuelo a proporcionar alimentos en subsidio de su hijo, el padre del alimentario. Esta sentencia permitió el ejercicio directo de la acción alimenticia en contra del abuelo, bastando que se probara que el padre (el titular preferente) no tenía la capacidad económica necesaria y que era dependiente a su vez de su propio padre, el abuelo del menor (el titular subsidiario). Es interesante a su vez como el tribunal a quo utiliza como argumento el principio del interés superior del niño, de la siguiente manera, “De exigirse que en un juicio se establezca la insuficiencia económica del padre para proporcionar alimentos a sus hijos menores, se estaría vulnerando tal principio, como quiera que ello atenta contra la inmediatez y la urgencia de proporcionar tales alimentos, ya sean provisorios o definitivos”.

Por lo tanto, concluye el autor que para determinar en qué casos procede demandar directamente a los abuelos, es menester distinguir entre falta e insuficiencia del título preferente, por un lado; y abordar la temática de los fundamentos de la acción, por el otro.³⁷

En los casos que veremos, aparecerá muy seguido un argumento de parte de los abuelos, asegurando que la subsidiariedad (o supletoriedad) de la obligación, tiene también un alcance en la cuantía misma de la obligación. Argumentan que, si el principal obligado tenía decretada una pensión de X, la pensión a la que se condenara a los abuelos no podía exceder X. No hemos encontrado doctrina que respalde este argumento, y por el contrario encontramos fallos que la respaldan y fallos que la rechazan. Es fundamental para responder esta interrogante, distinguir en que se funda la demanda, pues si se funda en la insuficiencia del principal obligado, evidentemente el monto al que se condene a los abuelos podría exceder aquella pensión que fue calificada por el tribunal como insuficiente.

C. SIMPLEMENTE CONJUNTA:

Tradicionalmente la jurisprudencia ha caracterizado la obligación alimenticia de los abuelos como simplemente conjunta, esto es, en palabras de don Arturo Alessandri: “aquellas en que hay varios deudores y uno o varios acreedores, estando cada deudor sólo obligado a su cuota. Es decir, existen tantas obligaciones como deudores existan, pues las obligaciones se reputarán divisibles en tantos deudores existan”³⁸. Pero el profesor Ramos Pazos aclara un elemento relevante a nuestro estudio: “La regla

³⁷ NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. Ob. Cit. Página 70.

³⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. “*Tratado de las obligaciones*”. Volumen 1. Editorial jurídica de Chile. 2001. Segunda edición. Página 22.

general es que la división se haga por partes viriles, o sea por partes iguales, a menos que la ley o el hombre establezcan otra proporcionalidad”³⁹, lo que justamente ocurre en este caso.

Precisamente la ley, se encarga de determinar la medida en que los obligados deben aportar a las necesidades del alimentario, así en el artículo 326 del CC: “(...) entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades”. Es decir, que existan 2 abuelos, no implica necesariamente que ambos serán condenados por el mismo monto y ni siquiera implica que ambos sean condenados.

El profesor Juan Andrés Orrego nos dice: “en cuanto a la forma de distribuir la obligación alimentaria entre los abuelos, establece una sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de diciembre de 1971 la que, nos parece, es la doctrina más justa: ‘La obligación alimenticia conjunta que, a falta o insuficiencia de los padres, pasa a los abuelos (...) por una u otra línea, no debe necesariamente ser ejercida simultáneamente en contra de todos éstos. Demandado en consecuencia uno de los abuelos, no puede pretender que, por estar conjuntamente obligados todos los abuelos, deba paralizarse o suspenderse el juicio hasta que la demanda se dirija simultáneamente en contra de todos ellos (...). En el juicio deducido en contra de uno de los abuelos pueden discutirse las facultades económicas de todos, no para que la sentencia los obligue sin haber litigado, sino para que el fallo sea jurídicamente justo en la determinación de la cuota que incumbe pagar al efectivamente demandado’. De esta forma, podemos concluir que el abuelo demandado debe afrontar una parte de la pensión de alimentos, pero no toda ella, pues en el mismo grado, hay otros llamados por la ley a pagar alimentos”.⁴⁰

Es decir, si bien el monto de la pensión se determinará en base a la capacidad económica del abuelo demandado, también deberá tener en consideración la capacidad de los demás obligados conjuntos, buscando la proporcionalidad entre el monto a pagar por quien fue efectivamente demandado, y los demás obligados “demandables” por la obligación.

Por último, una de las consecuencias más importantes de la naturaleza simplemente conjunta de la obligación, radica en permitir al alimentario dirigir separadamente su

³⁹ RAMOS PAZOS, René. “*De las obligaciones*”. Legal Publishing. 2008. 3ra edición. Página. 75

⁴⁰ ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. “Criterios Jurisprudenciales recientes, en materia de derecho de alimentos”. *Publicación del Colegio de Abogados*, sobre charla dictada el martes 21 de agosto de 2012. Página 12.

acción por el incumplimiento, en contra de cada uno de los obligados por la parte que les corresponda, dado que existe total independencia entre cada uno de los diversos vínculos jurídicos. Si, por ejemplo, uno de los 3 abuelos condenados no paga, corresponderá que se impetre la acción solamente contra el deudor insolvente por su cuota y no contra los demás, dado que no existe solidaridad ni indivisibilidad.

D. COMPLEMENTARIA:

Una característica que se encuentra estrechamente vinculada a la naturaleza simplemente conjunta es la complementariedad. La complementariedad se encuentra directamente ligada al ya tratado principio de solidaridad familiar y consiste en la obligación de los títulos subsidiarios de completar la obligación del obligado principal en la parte en que éste no lo puede hacer.

La naturaleza simplemente conjunta no se ve afectada con que el aporte de los abuelos complemente el monto pagadero por él o los padres. Es decir, si el aporte del padre es insuficiente, el abuelo no se obligará por el total de la obligación, sino por la cuota que falte para que la pensión sea suficiente en atención a las necesidades del alimentario. Evidentemente, esto sólo es aplicable a los casos de insuficiencia del título preferente y discutiblemente en el caso del pago incompleto, pero no en el caso de falta de título.

Surge la pregunta, de si es posible imponer “la obligación a los abuelos bajo condición, esto es, sujeta al evento de que el deudor preferente no pague, o lo haga imperfectamente”.⁴¹ Don Carlos Núñez entiende que sí, y que esta modalidad ha sido acogida en un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que condenó al abuelo paterno a pagar una cantidad de dinero a su nieto de la siguiente forma: “sólo para el evento que el alimentante principal no pague la pensión o lo haga sólo parcialmente, en cuyo caso deberá pagar la diferencia que resulte hasta completar aquella”⁴². Una modalidad como la propuesta genera una serie de problemas prácticos a la hora de definir cuándo se tornan exigibles las cuotas y sin un apoyo institucional, asoma como una alternativa compleja.

La Corte Suprema, por su parte, ha rechazado esta modalidad⁴³, explicando la independencia que existe entre la obligación alimenticia del abuelo y la del padre: “En

⁴¹ NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. Ob. Cit. Página 59.

⁴² Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia rol 869-2010 de 24 de diciembre de 2010.

⁴³ Corte Suprema, sentencia rol N°1617-2014 de 4 de agosto de 2014.

el parecer de los impugnantes, la obligación de los abuelos es condicional, pues nacería recién incumplida la obligación del deudor principal.

Dígase que el padre está, presentemente, sujeto a una carga alimenticia en favor de las jóvenes y que, **independiente y aparte de ello, los abuelos también lo están, por una cantidad distinta y menor.**” Agrega la Corte que una vez que se han constatado los supuestos de hecho que gatillan la obligación de los abuelos, esta se “traslada” y **“la carga se muta a los abuelos”**.

Adherimos a la tesis usada por la Corte Suprema, dadas las inconsistencias teóricas y complicaciones prácticas que presenta aceptar la modalidad comentada.

2. CAUSALES ESPECÍFICAS

Las causales legales para demandar alimentos respecto de los abuelos son básicamente dos, sin perjuicio de que cada una pueda albergar diversos casos subsumibles en ellas. Esto ocurre principalmente debido al modo amplio en que se encuentran redactadas y al uso de términos poco claros y no definidos por la misma ley, tales como “falta” o “insuficiencia”.

A. FALTA DE TÍTULO PREFERENTE:

*“La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por **la falta** o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos (...) (artículo 232)”*.

Para entender el verdadero significado de la falta, nos debemos acercar en primer lugar, por su sentido natural y obvio, que falte el título principal quiere decir que no esté disponible. Lo primero que nos viene a la mente, desde luego, es la muerte. Pero no es el único, y son precisamente los demás casos los que más nos interesarán.

La importancia de entender el verdadero alcance de la norma es fundamental, no por una cuestión meramente taxonómica, sino para saber si se puede o no impetrar la acción alimenticia directamente en contra de los abuelos.

La Corte de Apelaciones de Temuco, entiende la falta del padre o madre como **“la ausencia del mismo, sea por muerte, invalidez, desconocimiento de su paradero u otra causa análoga”**⁴⁴

i. Muerte: El más típico caso de falta del titular preferente es la muerte de éste. Si el padre falleció, no tendría ninguna lógica ni factibilidad exigir un procedimiento previo que acredite dicho fallecimiento y bastaría la prueba del hecho a través, por ejemplo, del

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia Rol N° 57-2010 FAM. De 25 de febrero de 2010.

certificado de defunción. En esto la jurisprudencia ha sido unívoca (como veremos en el capítulo 3) y ha primado la lógica, por lo que es el caso menos complicado de analizar.

El caso de la muerte presunta, por razones obvias, creemos que es fácilmente subsumible en este mismo supuesto. Si se presume la muerte del individuo, al menos desde el decreto de posesión provisoria, todos los argumentos de la muerte le serían plenamente aplicables sin más prueba que el decreto mismo.

¿Y qué ocurre en el período de mera ausencia? En este período también se reputaría que falta el título preferente, pero por la causal que viene a continuación, no por fallecimiento.

ii. Ausencia: la palabra ausente abarca todos aquellos casos en los cuales no conocemos ciertamente el paradero del obligado principal.

En primer lugar, las personas que no se pueden ubicar dentro o fuera del territorio nacional o cuyo domicilio se desconoce. Se ha fallado que el demandado sólo se libera probando que el paradero no es desconocido. Es más, se ha entendido que no basta señalar el país o región en que se encuentra, si no, dar datos que ,efectivamente, revelen su paradero en términos suficientes para impetrar una demanda.

Al respecto, como analizaremos en su oportunidad, la jurisprudencia nacional ha sido vacilante en entender la falta de domicilio conocido como ausencia del obligado. Principalmente, dado que el derecho nos entrega una herramienta para poder notificar la demanda en estos casos: La notificación por avisos. ¿Y si lo podemos notificar, entonces cual es el problema? El problema es que podremos decretar los alimentos en ausencia del demandado, pero nunca se hará efectiva esa pensión, será meramente formal. Sin posibilidad de apremiar al demandado, o de siquiera informarle ciertamente del proceso en su contra, la ficción de la notificación por avisos no pasará de ser eso, una ficción.

A su vez, el concepto es aplicable en los casos en que el ausente se encuentre fuera del país, aunque se conozca su domicilio, cuando no fuera aplicable la Convención Internacional de Cobro de Pensiones Alimenticias en el extranjero.

iii. Invalidez: La RAE (Real Academia Española de la Lengua) define al inválido como adj. “Quien adolece de un defecto físico o mental, ya sea congénito, ya sea adquirido, que le impide o dificulta algunas de sus actividades”.

Para efecto de entender la invalidez en la ley chilena, nos remitimos al Art. 4° del D.L. N° 3.500, de 1980, el cual distingue entre la invalidez total (pérdida de la capacidad de trabajo superior a dos tercios) y parcial (superior a la mitad e inferior a dos tercios). Si bien no hemos encontrado fallos que refieran específicamente a qué nivel de invalidez se requiere

para dar por configurada la falta del titular de la obligación alimenticia, creemos que quedará al arbitrio del juez, en aplicación de las normas de la sana crítica. Sin embargo, no hay que perder de vista lo esencial, la invalidez debe ser de tal magnitud, que le impida al inválido realizar una actividad económica para pagar su obligación. Aclaremos esto, dado que el decreto ley citado, permite al inválido realizar actividades económicas en cuanto le sea posible, sin perder su pensión, dependiendo de la cuantía de la remuneración percibida. Es decir, es perfectamente posible que un individuo sea declarado inválido y aun así realice cierta actividad económica que le permita cumplir la obligación con sus hijos.

iv. Privados de libertad: la jurisprudencia nacional⁴⁵ ha entendido que la condición del privado de libertad es tal, que por sí misma da por configurada la causal para demandar alimentos a los abuelos, toda vez que el sistema carcelario chileno prácticamente no permite al preso hacer ninguna actividad remunerada, o al menos no lo permite en un nivel suficiente para cumplir con las necesidades alimenticias de sus dependientes.

En síntesis, la redacción difusa que posee la norma legal, permite interpretarla de modo amplio, teniendo como brújula la clara intención del legislador de proteger al menor. Lo relevante acá no es la circunstancia específica por la cual falta el titular preferente de la obligación, lo que prima es simplemente que él no pueda cumplir dicha función, porque el sustento del alimentario está primero. No es necesaria la falta material o real de la persona, sino su “ausencia económica”, pero a diferencia del caso de insuficiencia como podría ser la cesantía, acá hablamos de circunstancias tales que obstan absolutamente a que el alimentante sea capaz de generar ingresos.

B. INSUFICIENCIA DEL TÍTULO:

- i. *“Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o”;*
- ii. *“no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo”.*⁴⁶

La causal de insuficiencia del título difiere sustancialmente de la falta de éste. Como ya hemos dicho, la falta del título preferente permite impetrar la acción alimenticia directamente contra el o los abuelos. En la insuficiencia de título, al menos por regla general, es necesario haber demandado previamente al título preferente, que haya sido condenado y que el juez determine que esos alimentos son insuficientes o que, en caso de no pago, se utilicen todos los medios legales para su cobro. Establecida la regla general, adelantamos que pueden

⁴⁵ Así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol 750-2010, de 26 de octubre de 2010, la cual condenó a la abuela paterna de los menores al pago de un 90% de un ingreso mínimo remuneracional, por encontrarse el padre cumpliendo condena de 5 años de presidio.

⁴⁶ Artículo 232 del Código Civil.

existir excepciones, para lo cual es trascendental distinguir entre los distintos supuestos subsumibles en esta causal.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado la palabra insuficiencia de modo amplio, así lo expresó, en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción al condenar a un abuelo por alimentos, “Estos sentenciadores arriban a la convicción que el artículo 232 del código citado utiliza la expresión ‘insuficiencia’ en un sentido amplio, comprensivo de la situación de carencia de bienes o imposibilidad absoluta de servicio del demandado principal como también la de no pago o renuencia en pagar la pensión alimenticia”⁴⁷.

Por lo tanto, la voz insuficiencia, incluye la falta de medios para el pago, el incumplimiento total o parcial de la obligación ya decretada y la insuficiencia propiamente tal, es decir aquel caso en que el obligado principal prueba que, atendida la cuantía de la pensión decretada y las necesidades del alimentario, no le es posible cumplir con la obligación.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia ROL 377-2008 del 13 de junio de 2008. Citada en NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. Ob. Cit. Página 75.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Durante los primeros dos capítulos de este trabajo, hemos intentado explicar cuál es el marco legal aplicable a las obligaciones alimenticias y en especial a la obligación correspondiente a los abuelos en subsidio de los padres. Hemos adelantado ya que las normas aplicables al asunto no son de fácil interpretación y que la jurisprudencia ha ido evolucionando en sus interpretaciones, fundamentalmente a través de la aplicación del principio del Interés Superior del Niño. Brindando de este modo una protección más efectiva a los alimentarios que se encuentran en estado de necesidad y de realizar una más justa aplicación del derecho.

En este capítulo pretendemos analizar fallos que ilustren los razonamientos y decisiones más importantes en la materia, no sólo atendiendo a los votos mayoritarios sino también a los minoritarios donde muchas veces se empiezan a gestar los cambios jurisprudenciales. Con este objetivo, en primer lugar, dividiremos los casos entre aquellos relativos a la falta del título preferente, ya sean por muerte del mismo o por otras razones, y aquellos casos de insuficiencia del título preferente, ya sean por no pago o por insuficiencia de la pensión decretada. Asimismo, dividiremos los casos entre aquellas acciones aceptadas y rechazadas, intentando demostrar con la mayor claridad posible los razonamientos de la Corte para cada caso.

Si bien nos gustaría aventurarnos a concluir que ha existido un cambio de paradigma en la materia, creemos que el comportamiento de la Corte, en algunas materias, continúa siendo errático y dada la naturaleza escueta de este trabajo (en cuanto al número de casos en estudio), sería irresponsable aseverar dicha hipótesis. Sin embargo, podemos adelantar de manera inequívoca, que existe una evolución e incluso que algunos de los jueces que adscribían a posturas más tradicionales⁴⁸, hoy fallan de un modo más acorde al principio del interés superior de niño y del nuevo Derecho de familia.

⁴⁸ Por ejemplo el ministro Blanco, de la Corte Suprema, se demostró en los primeros casos que estudiamos (Corte Suprema Rol N°21.745-2014, de 17 de diciembre de 2014), como un férreo defensor de la postura más tradicional, negando siempre las acciones contra los abuelos, pero en casos más recientes le vimos aligerar su postura (Corte Suprema Rol N°76.375-2016, de 6 de marzo de 2017 y N°8129-2015, de 15 de diciembre de 2015)

1. CASOS DE ALIMENTOS CONCEDIDOS EN ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DE LOS ABUELOS POR FALTA DEL TÍTULO PREFERENTE

Antes de empezar con el análisis, nos gustaría aclarar que el volumen de causas sobre falta de título es muchísimo menor dado lo rara de la situación y lo relativamente zanjada que se encuentra la materia. Sin embargo, existen elementos muy interesantes y relevantes que todavía podemos encontrar en su estudio.

A. LA ABUELA ESTÁ OBLIGADA A DAR ALIMENTOS A SU NIETA, SI EL PADRE DE LA MENOR HA FALLECIDO⁴⁹

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, Rol N°10444-2011, de 29 de febrero de 2012
Ministros: Sres. Sergio Muñoz, Patricio Valdés. Guillermo Silva, Sra. María Eugenia Sandoval y el abogado integrante Sr. Rafael Gómez B.

Hechos

La nieta (representada por su madre), demanda por pensión de alimentos a su abuela paterna, dado que su padre ha fallecido. En primera instancia se acogió la demanda y se condenó a la demandada al pago de una pensión de alimentos a favor de su nieta. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó el fallo, disminuyendo el monto. La parte demandada casó este último fallo, cuestión que fue rechazada por la Corte Suprema.

Es a mi parecer un fallo muy importante en la materia por varias razones. En primer lugar, por zanjar sin vacilaciones que la intransmisibilidad de la obligación de alimentos y su carácter *Intuito Personae*, no obstan de ningún modo a que la abuela sea legalmente obligada al pago de la pensión cuando se cumplan los requisitos legales, esto es, la falta del padre y la insuficiencia económica de la madre.

La Corte contesta en el considerando quinto: "(...) para que puedan reclamarse estos alimentos deben cumplirse 3 requisitos: 1) que la persona que los demanda se encuentre en estado de o condición de necesitarlos, 2) que la persona respecto de

⁴⁹ Revista de Derecho de Familia, volumen I, 2015-N°5, páginas 280-285

quien se reclaman esté en situación de proporcionarlos y **3) que exista una causa legal**. Respecto de esta última exigencia, cabe señalar que el artículo 321 del Código Civil señala las personas que tienen derecho a pedir alimentos al disponer que ‘se deben alimentos 1° Al cónyuge; **2° a los descendientes**;3° a los ascendientes;4° A los hermanos; y 5°al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”. Al respecto, en los considerandos séptimo y octavo agrega: “(...) En efecto esta responsabilidad sólo puede reclamarse respecto de las personas indicadas cuando los alimentos decretados no fueran pagados o no fueran suficientes para solventar las necesidades del hijo, es decir, ante la falta o insuficiencia de los progenitores como principales y naturales obligados a la mantención de sus hijos.” Y luego en el Octavo: “que en este sentido cabe tener presente que los presupuestos fácticos establecidos en el fallo impugnado, como lo son la muerte del padre de la alimentaria, que éste era quien proveía a su manutención y que la madre con los ingresos que percibe no alcanza para cubrir sus necesidades, **satisfacen las hipótesis legales que autorizan para accionar en contra de los abuelos, ante la evidente falta de progenitor** y la insuficiencia económica de la madre sobreviviente por la situación económica en que se encuentra”⁵⁰.

En segundo lugar, es relevante el fallo porque aclara un elemento importante del artículo 232 del Código Civil: “Si bien la obligación de los abuelos es subsidiaria a la de los padres, pues opera sólo ante la falta o insuficiencia de éstos y que entre varios obligados en un mismo orden todos deben contribuir, lo cierto es que **tal carácter no impone la obligación de entablar demandas sucesivas en contra de cada uno de estos y que exista una sentencia previa que declare su imposibilidad total o parcial para contribuir**, como requisito previo para reclamar alimentos respecto de una persona legalmente obligada a ello”. A continuación, la sentencia argumenta que entender lo contrario iría en contra de todos los principios del proceso de familia, y más aún, en contra del propio Interés superior del niño.

Por lo antedicho esta sentencia respalda la tesis a la que adherimos, esto es, que la falta o insuficiencia de los demás obligados es un elemento que se debe probar en el propio juicio de alimentos y no en múltiples procesos diferentes, y que entender lo contrario es crear una cortapisa ilegal y arbitraria que va en contra de los principios propios del derecho de familia.

⁵⁰ El destacado es nuestro.

B. NO SE PUEDE DEMANDAR A LOS ABUELOS SIN ALIMENTOS DECRETADOS EN CONTRA DEL OBLIGADO PRINCIPAL Y EL HECHO DE NO CONOCER EL DOMICILIO DEL PADRE NO CONSTITUYE FALTA DE TÍTULO⁵¹

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: recurso de apelación (concedido)
Rol: N°849-2005, de 16 de diciembre de 2005

Hechos

La nieta (representada por su madre) demanda pensión de alimentos a su abuela paterna, dado que su padre no ha podido ser habido. En primera instancia se acogió demanda de alimentos y se condenó a la demandada al pago de una pensión de alimentos a favor de la niña. La Corte de Apelaciones de Valparaíso concedió el recurso, revocando la sentencia apelada y rechazando la demanda.

El fallo resulta interesante por dos de los razonamientos empleados. En primer lugar, en el considerando segundo, el tribunal niega la posibilidad de cualquier acción directa en contra de los abuelos: “que, de conformidad con la disposición legal citada, resulta claro que la posibilidad que la ley da de demandar a los abuelos, para solventar las necesidades de un nieto, requiere que los alimentos deben haber sido decretados”.

Por su parte, en el considerando tercero, se zanja: “que no puede servir de argumento para demandar a los abuelos, la circunstancia de no haber podido notificar al padre de la menor de una demanda de alimentos, ya que la ley señala la forma en que se notifican esa clase de libelos”.

Es decir, la Corte considera que la notificación por avisos del artículo 54 del Código de Procedimiento Civil⁵², es suficiente remedio para los casos en que no se

⁵¹ Jurisprudencia de derecho de alimentos, editorial PUNTOLEX, Santiago de Chile, 2011. Página 38.

⁵² Artículo 54: Cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar, o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la región, si allí no los hay.

sabe el domicilio del demandado. A nuestro entender esto es un error, en cuanto constituye una interpretación legal que va directamente en contra del Interés Superior del Niño

C. NO CONOCER EL DOMICILIO DEL OBLIGADO PRINCIPAL, PERMITE DEMANDAR A LOS ABUELOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: recurso de apelación (concedido)
Rol: Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N°1684-2006, 25 de octubre de 2006.
Ministros: Sres. Julio César Grandón, Leopoldo Llanos y el abogado integrante Sr. Fernando Mellado.

Hechos

La nieta (representada por su madre) demanda pensión de alimentos a su abuela paterna, dado que su padre no ha sido habido, por no encontrarse este en ninguno de los domicilios consignados en autos. En primera instancia se acogió demanda de alimentos y se condenó a la demandada al pago de pensión de alimentos a favor de su nieta. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó el fallo, disminuyendo el monto. La parte demandada casó este último fallo, cuestión que fue rechazada por la Corte Suprema.

Si bien este fallo puede ser enmarcado como una situación de insuficiencia, dado que existieron alimentos decretados, lo incluimos acá para contrastarlo con el fallo anterior, demostrando la vacilación que ha tenido la jurisprudencia en un mismo tema y en un corto lapso (pasó un año entre ambos fallos). Es importante señalar, en

Dichos avisos contendrán los mismos datos que se exigen para la notificación personal; pero si la publicación en esta forma es muy dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en extracto redactado por el secretario.

Para autorizar esta forma de notificación, y para determinar los diarios en que haya de hacerse la publicación y el número de veces que deba repetirse, el cual no podrá bajar de tres, procederá el tribunal con conocimiento de causa.

Cuando la notificación hecha por este medio sea la primera de una gestión judicial, será necesario, además, para su validez, que se inserte el aviso en los números del "Diario Oficial" correspondientes a los días primero o quince de cualquier mes, o al día siguiente, si no se ha publicado en las fechas indicadas.

todo caso, que ambos supuestos **no son** exactamente iguales, pues en el caso anterior no existían alimentos decretados y acá si los hay.

Así la Corte sentenció que, “Primero: (...) se desprende que el primer obligado a la satisfacción de las necesidades pecuniarias de la menor de autos no es habido; en efecto, se verifica que decretadas órdenes de arresto en contra del padre por el incumplimiento de su deber alimenticio, no han podido ser llevadas a efecto por no encontrarse a éste en ninguno de los domicilios consignados en dichos autos.”

Y agrega en el considerando “Segundo: que las circunstancias reseñadas en la motivación que precede, dan cuenta de la situación de **insuficiencia** que autoriza, conforme a lo dispuesto en el artículo 321 N°2 del Código Civil, para demandar a los abuelos (...)”. Creemos correcta la interpretación que se hace acá, pero es llamativa la forma en que aplica la ley de forma contraria al caso anterior en casos aparentemente similares.

D. NO CONOCER EL DOMICILIO DEL OBLIGADO PRINCIPAL PERMITE DEMANDAR A LOS ABUELOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, ROL N°1911-2011, 20 de junio de 2011.
Ministros: Sr. Patricio Valdés, Sras. Gabriela Pérez, Rosa María Maggi, Rosa Egnem Saldías y el Abogado Integrante Sr. Patricio Figueroa.

Hechos

La demandante es madre de tres hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos a los dos abuelos paternos, dado que su padre no ha podido ser habido por estar fuera del país. En primera instancia se acogió demanda de alimentos y se condenó a los demandados al pago de pensión de alimentos a favor de sus nietos. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirmó el fallo. La parte demandada casó este último fallo, “argumentándose, que los sentenciadores incurrieron en error de derecho, al acoger la acción intentada, desde que no se encuentra acreditada en autos la falta o insuficiencia del padre de los menores para dar alimentos a sus hijos” y “que la ley contempla la posibilidad de presentar

demanda, incluso desconociendo el paradero del alimentante". Estas alegaciones fueron rechazadas por la Corte Suprema de la siguiente manera:

“Las alegaciones formuladas en el recurso, resultan improcedentes desde que ellas contrarían los presupuestos establecidos, pretendiendo su alteración, toda vez que los recurrentes desconocen la existencia del presupuesto básico para accionar en su contra, esto es, **la falta del primer obligado** al pago de los alimentos, que el fallo atacado si consigna”. En ese mismo considerando, la Corte estima que la acreditación de este presupuesto por el tribunal a quo, es una atribución privativa de dicho tribunal, en cuanto constituye el establecimiento de un hecho y que por lo tanto no es revisable por el recurso de casación, mientras no se haya alegado infracción a las normas reguladoras de la prueba.

Este fallo tiene gran relevancia en el estudio que nos convoca, dado que la Corte Suprema establece sin vacilaciones que: a) no conocer el domicilio del padre es un caso de falta del titular preferente; b) La falta del obligado principal si permite demandar **directamente** al obligado subsidiario, toda vez que no tendría sentido ni sería posible, que se demandara primero al padre.

E. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO SEÑALA QUE SE ENTIENDE POR FALTA DEL TÍTULO

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Apelación (rechazado)
Rol: Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 57-2010 FAM., 25 de febrero de 2010.
Ministros: Sres. Archibaldo Loyola López, Leopoldo Llanos Sagristá y Fiscal Judicial Sr. Luis Troncoso Lagos.

Hechos

La demandante es madre de un hijo en cuya representación demanda pensión de alimentos a los dos abuelos paternos, dado que su padre no ha pagado los alimentos previamente decretados. En primera instancia se rechazó la demanda de alimentos. La demandada apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Temuco revocó el fallo, condenando a los abuelos al pago de la pensión solicitada.

Si bien este caso, evidentemente, se trata de insuficiencia del título preferente y no de falta de este, y así lo entendió el tribunal, lo cito en este acápite dado que es uno de los pocos fallos que es capaz de hacer una clara distinción conceptual de los dos supuestos del artículo 232 del Código Civil y de explicar que se entiende por falta del título.

De esta manera, la Corte de Apelaciones de Temuco, en su considerando tercero señala, “Que, de lo expuesto anteriormente (el tenor del artículo 232 del Código Civil⁵³) se desprende la existencia de dos hipótesis fácticas que permiten deducir la demanda de alimentos en contra de los abuelos, las que consisten en: **a) la falta del padre o madre respectivo, entendiéndose por tal la ausencia del mismo, sea por muerte, invalidez, desconocimiento de su paradero u otra causa análoga**”.

El tribunal es claro al decir que la falta del padre o madre no comprende sólo su ausencia material, si no también casos como la invalidez. Me gustaría agregar también el caso de los privados de libertad, que es muy similar en sus efectos económicos a la invalidez, cuando la sentencia que se cumple es de largo aliento.

2. CASOS DE INSUFICIENCIA DEL TÍTULO PREFERENTE EN LOS CUALES SE DEMANDAN ALIMENTOS EN CONTRA DE LOS ABUELOS, HABIENDO PREPARADO PREVIAMENTE LA ACCIÓN, YA SEA DEMANDANDO AUMENTO AL OBLIGADO PRINCIPAL U OCUPANDO LOS APREMIOS LEGALES PARA CONSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.

Con esta clasificación nos referimos a aquellos casos en los cuales se ha demandado a los abuelos sólo después de haber constatado la insuficiencia del demandado principal mediante un proceso previo, ya sea demandando el correspondiente aumento de alimentos y habiéndose rechazado, constatando el tribunal la insuficiencia económica del alimentante para aumentar el monto pagado o que tras años de intentos de cobro a través de los apremios legales, el alimentante principal ha demostrado no ser diligente con su obligación. Al ser estos los requisitos que la doctrina clásica establece para demandar a los abuelos, no debieran existir mayores cortapisas para condenarlos en estos casos, sin embargo aún acá hay criterios dispares. Este tipo de fallos son abundantes y procederemos a examinar algunos para ver sus razonamientos.

⁵³ Aclaración nuestra.

A. LA LEY NO EXIGE OCUPAR TODOS LOS APREMIOS LEGALES CONTRA EL PADRE O MADRE PARA DEMANDAR A LOS ABUELOS.

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (acogido)
Rol: Corte Suprema, Rol N° 76.375-2016, 6 de marzo de 2017.
Ministros: Sres. Ricardo Blanco, Carlos Cerda, Sras. Ana Chevesich, Andrea Muñoz y abogado integrante Sr. Álvaro Quintanilla.

Hechos

La demandante es madre de dos hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos a los dos abuelos paternos, dado que su padre no ha pagado los alimentos previamente decretados. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra del abuelo. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fallo, rechazando la demanda. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandante, recurso que fue acogido de la manera que pasa a explicarse.

La Corte de Apelaciones razonó que no se había tenido por acreditada la falta o insuficiencia del padre de los hijos, sino sólo su renuencia a dar cumplimiento a la obligación legal, y a cuyo respecto la demandante debe agotar todos los medios legales. El razonamiento de la Corte de Santiago, a juicio del requirente y de quien escribe, es antojadizo e ilegal, pues constituye una construcción que no aparece en la ley y que es contraria a lo que ha entendido la jurisprudencia. Dicha interpretación, provocaría que el artículo 3, inciso final, de la ley 14.908⁵⁴ fuera "letra muerta", pues expresamente se remite al caso en que "los alimentos decretados no fueran pagados", como presupuesto para demandar a los abuelos.

Además, el razonamiento de la Corte de Apelaciones soslayó que la demandante si había ejercido diversos apremios y acciones ejecutivas en contra del

⁵⁴ Artículo 3 Inciso final: "Cuando los alimentos decretados no fueran pagados o no fueran suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil."

deudor. En ese sentido, exigir que se utilicen TODOS los apremios legales es totalmente desproporcionado, a juicio del requirente.

La Corte Suprema resuelve de la siguiente forma. En primer lugar, recordando al lector que la interpretación que se está haciendo de los artículos 232 del Código Civil y 3 de la ley 14.908, deben realizarse a la luz del principio del Interés Superior del Niño “que persigue el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías del menor” y de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en especial en cuanto proclama “el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; a la salud; a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a la educación; y a la recreación.”

En segundo lugar, la Corte aclara sin vacilaciones cuales son los casos comprendidos por la ley para demandar a los abuelos: “la falta o insuficiencia de ambos padres para solventar sus necesidades, expresiones que dan cuenta de la idea de carencia, privación, escasez, deficiencia atribuible al demandado principal de la obligación de que se trata; presupuestos legales que se pueden originar **porque simplemente la pensión de alimentos regulada judicial o extrajudicialmente no ha sido pagada por el progenitor sobre el que pesaba dicho compromiso**, lo que se traduce en que las necesidades del hijo no han sido cubiertas por aquél, o la fijada no alcanza a comprender todos los desembolsos en que se debe incurrir para satisfacerlas, por lo tanto, resultó exigua”. Es interesante a su vez la frase “regulada judicial o extrajudicialmente” y sería bueno saber si la Corte se refirió con extrajudicial simplemente a los acuerdos mediante centros de mediaciones o si lo quiso ampliar a acuerdos informales, tan comunes en el derecho de familia. En tal último caso, sería un expreso reconocimiento a las acciones directas en contra de los abuelos. Sin embargo, ante la oscuridad de la frase, nos mantendremos en la duda.

Por último, la Corte entiende que: “Concluir en los términos señalados en la sentencia impugnada, esto es, (que) la demandante ante la renuencia del progenitor a cumplir su obligación legal debe agotar los medios al efecto, importa imponer una exigencia que no está establecida en la ley y que genera una dilación en la satisfacción de las necesidades de los alimentarios”.

Existe un voto disidente del ministro Blanco y del abogado integrante Quintanilla, quienes estuvieron por rechazar el recurso entendiendo que no se cumplían los requisitos legales “establecidos en las normas que se denuncian conculcadas para hacer responsable al abuelo paterno de la obligación alimenticia

respecto de sus nietos, a saber, la insuficiencia e imposibilidad de obtener del padre el cumplimiento de la (obligación) que asumió voluntariamente, pues, como se advierte, no se acreditó que la demandante ejerció todas las acciones que la legislación contempla para ello y que fueron infructuosas, tampoco que en una sentencia previa se declaró el incumplimiento en que incurrió el progenitor, requisitos que se erigen como esenciales, pues la obligación de los abuelos en relación a sus nietos, es subsidiaria a la de los padres, quienes son los principales obligados.” El razonamiento expuesto es una síntesis perfecta de la interpretación más tradicional de los preceptos legales comentados y se replica casi idéntica en otros fallos estudiados.

B. SUBSIDIARIEDAD NO IMPLICA QUE EL MONTO A PAGAR POR EL OBLIGADO SUBSIDIARIO ESTÉ SUPEDITADO A SER INFERIOR AL PAGADO POR EL OBLIGADO PRINCIPAL⁵⁵

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, Rol N° 2416-2012, de 30 de octubre de 2012.
Ministros: Sras. Gabriela Pérez y Dinorah Cameratti, Sr. Alfredo Pfeiffer y los abogados integrantes Sres. Jorge Lagos y Guillermo Piedrabuena

Hechos

La demandante es madre de dos hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos a los dos abuelos paternos, dado que su padre no ha pagado los alimentos, previamente, acordados. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra del abuelo. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el fallo. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandada, recurso que fue rechazado de la manera que pasa a explicarse:

⁵⁵ *Revista de Derecho de Familia*, volumen 1, 2015- N°5, páginas 299-304.

Se estableció como hecho de la causa que el padre estaba obligado al pago de 200 mil pesos mensuales y que constaban en dicha causa dos arrestos decretados con resultados negativos y una deuda de cuatro millones de pesos.

El demandado argumenta que siendo la obligación del abuelo esencialmente subsidiaria respecto de la obligación principal (del padre en este caso), no es posible condenar al abuelo por un monto superior, pues sería una contradicción a dicha subsidiariedad. En el caso sublite, si el monto al cual está obligado el padre es de 200 mil pesos, el monto del abuelo no lo podría superar.

La Corte Suprema contesta a esto en el considerando octavo, aduciendo que la demanda pedía un monto mayor al que originalmente estaba obligado el padre, “que fundamentó la madre de los menores en los gastos de mantención que estos requieren”. Sin abundar más en la idea, la Corte entiende que basta que se haya pedido un monto mayor al originalmente decretado, para entender que se está alegando una insuficiencia de dicho monto y no sólo la falta del pago.

Precisa la Corte en el considerando noveno: “si bien el deber legal de proporcionar alimentos que recae sobre los abuelos respecto de sus nietos, como presupuesto esencial, constituye una obligación subsidiaria, en términos tales que el nacimiento y exigibilidad de la misma sólo tiene lugar cuando se presentan las hipótesis legales, relacionadas con el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de los alimentos por el principal obligado, ellos no significa que las contribución a la carga por los demás obligados, deba determinarse únicamente sobre la base de lo que el primero se obligaba a pagar, sino que deben considerarse las necesidades del o los alimentarios y la capacidad del o los demás obligados (...). **A tal conclusión se arriba teniendo en consideración, la naturaleza esencial que presenta el derecho deber de proporcionar alimentos y el principio del interés superior del niño y de la solidaridad familiar.**”

Concluye el sentenciador, diciendo que acoger el argumento del demandado, significa establecer “exigencias y limitaciones que no han sido dispuestas por el legislador”.

Acordada con el voto en contra del Ministro Pfeiffer, quien estuvo por acoger el recurso estableciendo una suma que no superara la que estaba obligado el padre, en atención al carácter subsidiario de la obligación y a que la madre sólo fundó la demanda (a su juicio) en la premisa de incumplimiento.

C. LA CORTE RECHAZA LA SUPLETORIEDAD DE LA OBLIGACIÓN DE LOS ABUELOS Y EXPLICA LA INDEPENDENCIA ENTRE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y LA DE LOS ABUELOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, Rol N°1617-2014, 4 de agosto de 2014.
Ministros: Sres. Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., Carlos Cerda F. y Sras. Gloria Ana Chevesich R. y Andrea Muñoz S.

Hechos

La demandante es madre de dos hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos a los dos abuelos paternos, dado que su padre no ha pagado los alimentos previamente decretados y aumentados, manteniendo una deuda de un millón de pesos. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra de los abuelos. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó el fallo. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandada, recurso que fue rechazado de la manera que pasa a explicarse:

Los requirentes alegan dos cosas. En primer lugar, consideran desproporcionado lo decretado (200 mil pesos, siendo que el padre estaba condenado a sólo 100mil). En segundo lugar, aducen que la obligación que pudiere imponérseles habría de ser en todo evento supletoria de la que corresponde soportar a su hijo, el padre de los alimentarios. ¿A que se refieren con “supletorios”⁵⁶? Los demandados “refirieron que la suma a la que fueran condenados se pagara únicamente a falta del pago efectuado por el padre de las niñas y como supletoria ante el no pago del primer obligado”. Es decir, proponen una nueva modalidad para este tipo de casos, en el cual los abuelos sólo deban pagar las cuotas que el obligado

⁵⁶ Al respecto, nos hemos referido en el capítulo 2, cuando hablamos de la naturaleza complementaria de la obligación alimenticia de los abuelos.

principal no pague. Evidentemente una modalidad como la propuesta genera una serie de problemas prácticos a la hora de definir cuándo se tornan exigibles las cuotas. “A juicio de la sentenciadora de la [segunda] instancia ello es improcedente por tratarse de demandas diversas y obligaciones distintas cuyos titulares son independientes”. Arguyen los requirentes en la casación que el razonamiento anterior es errado y que no hay norma alguna que establezca la independencia entre ambas obligaciones.

Tras un análisis lingüístico de la palabra “pasar” presente en el artículo 232, La Corte contesta en el considerando octavo de la siguiente manera: “Cuando el artículo 232 utiliza la forma verbal “pasa” quiere decir que la obligación de alimentar se trasladó a otro u otros, en este caso a los abuelos; que se mudó; que se transmitió a éstos; que se les extendió o comunicó”.

Sin embargo, resta determinar el momento que la prevención legislativa tiene en cuenta para la consumación de tal traslación. Al efecto, su circunstancia gatilladora está dada por el complemento “por la falta o insuficiencia de ambos padres”. Es decir, **“una vez constatada y, consecuentemente, procesalmente acreditada la ausencia total o parcial de los obligados principales, entonces la carga se muta a los abuelos”**

Y abunda el sentenciador en el considerando décimo primero: **“Aunque lo señalado es suficiente para descartar el arbitrio de saneamiento**, es aconsejable añadir que la naturaleza del derecho de alimentos y de la pensión en que se plasma, descarta el criterio que sustenta el alzamiento; en el parecer de los impugnantes, la obligación de los abuelos es condicional, pues nacería recién incumplida la obligación del deudor principal.

Dígase que el padre está presentemente sujeto a una carga alimenticia en favor de las jóvenes y que, **independiente y aparte de ello, los abuelos también lo están, por una cantidad distinta y menor.”**

La corte en este fallo es absolutamente clara al establecer la total independencia de los vínculos, una vez configurados los presupuestos fácticos necesarios para demandar a los abuelos, por lo que una solución como la propuesta por los demandados es no sólo inviable por motivos prácticos, sino también jurídicamente errada.

C. DEMANDA A LOS ABUELOS POR UNA SOLA LÍNEA ES IMPROCEDENTE CUANDO LA INSUFICIENCIA ES DE AMBOS PADRES

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, ROL N° 12.163-2015, 8 de marzo de 2016.
Ministros: Sres. Ricardo Blanco H. y Milton Juica, Sra. Andrea Muñoz y abogados integrantes Sr. Carlos Pizarro y Sra. Leonor Etchebry.

Hechos

El demandante es padre de dos hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos en contra de la abuela materna, dado que se ha rechazado la demanda para aumentar los alimentos pagados por la madre. En primera instancia se rechazó la demanda de alimentos en contra de la abuela. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandada, recurso que fue rechazado de la manera que pasa a explicarse:

Los jueces de primera y segunda instancia rechazaron la demanda contra los abuelos “sobre la base de que, habiéndose establecido la insuficiencia de ambos padres para cubrir las necesidades de sus hijos, correspondía demandar a los abuelos de ambas líneas – paternos y maternas- conjuntamente y no sólo a los de la línea materna.” Señala el requirente que al demandar por insuficiencia y no por falta de alimentos, teniendo los alimentos el carácter de obligación simplemente conjunta, no es incompatible que se condene a los abuelos maternos en un monto que sumado a lo que paga la madre, resulte suficiente para cubrir las necesidades. En la misma línea, entiende el requirente que al existir títulos diversos, quedaría al arbitrio del demandante elegir a quien demandar y elegir demandar a uno o a todos los abuelos.

Se tuvieron como hechos acreditados en la causa, que la madre paga los alimentos decretados y que el padre solicitó aumento en el pasado, demanda que fue rechazada por constatarse que la madre pagaba casi la totalidad de su sueldo y que “ninguno de los padres percibe ingresos que puedan cubrir las necesidades reales de sus hijos”,

La Corte sentencia contestando al requirente, y recordando la literalidad del artículo 232 del Código Civil, el cual expresamente establece que ante la falta o insuficiencia de ambos padres, la obligación pasa a los abuelos en una y otra línea **conjuntamente** y que la declaración que hace el fallo que rechazó la demanda de aumento de alimento es clave para establecer la insuficiencia de ambos padres, especialmente en la medida en que los antecedentes de este nuevo juicio no son capaces de desacreditar dicha declaración.

Concluye el fallo diciendo: “como quiera que sea, aún en el evento que llegara a establecerse que la sentencia impugnada ha errado, por cuanto la insuficiencia es de la madre y, en consecuencia, correspondía demandar a la línea de los abuelos maternos y no a todos, los de una y otra línea, conjuntamente, lo cierto es que ese yerro no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, desde que en la causa se encuentra establecido que el aporte de la abuela materna se encuentra en el límite de sus ingresos”

3. DEMANDAS RECHAZADAS POR NO HABER PEDIDO PREVIAMENTE AUMENTO DE ALIMENTO AL NATURALMENTE OBLIGADO O POR NO HABER USADO TODOS LOS MECANISMOS LEGALES DE COBRO Y APREMIO

Son aquellos casos que, bajo la doctrina clásica, deberían ser siempre rechazadas, dado que no han “preparado” previamente la acción contra los abuelos. Recordemos que esta doctrina no permite que la insuficiencia se pruebe en juicio como cualquier otro hecho de la causa, sino que exige la constatación previa y judicial de los mismos, por una resolución judicial que expresamente lo constate

A. DEMANDA CONTRA LOS ABUELOS ES IMPROCEDENTE SIN RESOLUCIÓN PREVIA QUE CONSTATE LA INSUFICIENCIA DEL PADRE (CON DOS VOTOS DISIDENTES)

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (rechazado)
Rol: Corte Suprema, ROL N° 21.745-2014, 17 de diciembre de 2014.
Ministros: Señor Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señores Guillermo Piedrabuena R. y Ricardo Peralta V.

Hechos

La demandante es madre de dos hijas en cuya representación demanda pensión de alimentos en contra de la abuela paterna argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien cumplía con su obligación periódica. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra de la abuela. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó el fallo. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandada, recurso que fue acogido de la manera que pasa a explicarse aunque con votos disidentes:

Argumenta el recurrente, “que la obligación que pesa sobre los abuelos es esencialmente subsidiaria” y que por lo tanto “en primer término debió haberse declarado la insuficiencia del padre para satisfacer los alimentos por sentencia ejecutoriada para poder, luego, demandar a la abuela paterna” y que así ha sido reiteradamente fallado en la jurisprudencia. El tribunal de primera instancia había tenido por acreditado que las circunstancias económicas del padre no habían cambiado desde que se le condenó por última vez por pensión alimenticia, y que siendo así era totalmente inficioso volver a demandarlo de aumento de alimentos para constatar su insuficiencia. Continúa dicho tribunal, consignando que fallar de otro modo sería una infracción a la garantía constitucional del racional y justo procedimiento (Artículo 19 N°3 de la CPR).

La Corte sentencia categóricamente en el considerando octavo: “cabe tener presente que el padre de las alimentarias no ha sido demandado para contribuir de mayor manera con su obligación legal de proporcionar alimentos a sus hijas, de manera que no puede sino concluirse que en la especie no se cumplen los presupuestos que la ley ha previsto para los efectos de hacer responsable de la obligación alimenticia a la abuela paterna, puesto que no se configura el requisito básico de haberse constatado la insuficiencia e imposibilidad de obtener por parte del padre una contribución mayor”. Y continúa: “no puede considerarse suficiente el análisis que hace el sentenciador del grado, en orden a estimar “inficioso” demandar al padre de aumento de pensión de alimentos, y concluir en este juicio que ha quedado acreditada su insuficiencia para contribuir en mejor medida a las necesidades de sus hijas de acuerdo a su posición social, teniendo en consideración que no se accionó en su contra en este procedimiento, y si bien tal materia fue establecida como uno de los objetos de este procedimiento, como aparece en el

considerando cuarto del fallo de primer grado, no fue materia de uno de los puntos de prueba que se fijaron”. A mi entender, la Corte cae en un error de derecho, dado que el requirente no alega infracción a las normas reguladoras de la prueba y si el tribunal de primera instancia tuvo por acreditado que las circunstancias económicas del padre no han cambiado, no puede la Corte hacer caso omiso a ello sin caer en la ilegalidad de ver los hechos en vez del derecho.

El veredicto se acuerda con dos fallos disidentes de los ministros Cerda y Chevesich, quienes eran partidarios de rechazar el recurso por las siguientes razones:

En primer lugar, porque “en concepto de los disidentes, la interpretación de las citadas disposiciones legales debe efectuarse a la luz del principio rector en materia de familia concernida a los niños, niñas y adolescentes, denominado ‘interés superior del niño’” y en segundo lugar, porque “el hecho que no se haya demandado de aumento de la pensión de alimentos al padre de las niñas en otro procedimiento, no es argumento válido para estimar que se incurrió en una errada interpretación de las dos normas transcritas (artículos 232 del Código Civil y artículo 3 de la ley 14.908) y que se denuncian conculcadas, porque el presupuesto que permite demandar a los abuelos se configura por el hecho de acreditarse que “los alimentos no son suficientes para solventar las necesidades del hijo (...) **hipótesis que, como se señaló, se tuvo por establecida en la sentencia de manera inamovible**”. Evidentemente, al decir inamovible, se refiere a que no es susceptible de modificación mediante casación en el fondo, a menos que se alegue infracción a las normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ocurrió en estos autos.

C. ES REQUISITO PARA DEMANDAR A LOS ABUELOS QUE UNA SENTENCIA EJECUTORIADA ESTABLEZCA LA INSUFICIENCIA DEL PADRE O MADRE

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de apelación (rechazado)
Rol: Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N°33-2009, 15 de abril de 2009.
Ministros: Sres. Gutiérrez, Mella y Sra. Mellado.

Hechos

La demandante es madre de dos hijas en cuya representación demandó aumento de pensión de alimentos en contra del padre y subsidiariamente demandó alimentos en contra de la abuela paterna argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien cumplía con su obligación periódica. El tribunal de primera instancia accedió al aumento provisorio respecto del padre y rechazó de plano la demanda (declarándola inadmisibile) en contra de la abuela. La demandante apeló de esta resolución, recurso que fue rechazado, con voto disidente.

La Corte de Apelaciones resuelve en primer lugar citando el artículo 321 y 326 del Código Civil, y advierte en el segundo considerando: “Que, en consecuencia, sólo puede recurrirse a los más lejanos dentro del mismo grado o a los del grado siguiente, en este caso a los abuelos paternos, **cuando se haya establecido a través de una sentencia ejecutoriada la insuficiencia del padre para otorgar alimentos**”.

En el considerando quinto agrega, “Que conforme a la primera norma transcrita precedentemente, **los abuelos no pueden ser demandados directamente** pues es claro que éstos sólo van a responder cuando los alimentos ‘decretados’ no fueren pagados o no fueren suficientes, y sólo van a estar ‘decretados’ cuando concurra la circunstancia final mencionada en el motivo segundo de este fallo”, es decir, lo remarcado en el párrafo anterior.

El abogado integrante Patricio Mella Cabrera, fue partidario de revocar la sentencia apelada y en su lugar resolver que se tramitara la demanda, por los siguientes fundamentos:

En primer lugar, dado que el mencionado artículo 326 del Código Civil, no excluye la posibilidad de accionar en un mismo procedimiento en contra del obligado principal y del subsidiario, toda vez que la norma es de carácter sustantivo y no procesal. En segundo lugar, entiende que: “A su vez, el artículo 17 de la Ley N° 19968, sobre Juzgados de Familia dispone que los Jueces de Familia deberán conocer en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración” y que ambas acciones tienen una naturaleza análoga que las hace compatibles. Concluye que sólo esta solución “**permite dar aplicación al principio del interés superior del niño**, en cuanto no se divisa dificultad alguna en que una

eventual condena en contra del obligado subsidiario pueda coexistir con otra en contra del obligado principal” y que “resultaría innecesario someter al titular del derecho de alimentos, a una sucesión de pleitos, dilatando innecesariamente la eficacia del derecho, que en este caso, afecta las necesidades básicas de los menores de autos”.

La solución que plantea el voto disidente nos parece la más adecuada al espíritu de la legislación y la única que tiene realmente el Interés superior del niño como brújula para interpretar las normas en comento.

El profesor Francisco Carreta⁵⁷, se muestra abierto a que se puedan impetrar ambas acciones, una en subsidio de la otra: “Nada parece oponerse a ello, desde que en un mismo pleito pueden plantearse dos acciones incompatibles una en subsidio de la otra, sobre todo si de antemano se sabe que el obligado principal no cumplirá su obligación, sea por insolvencia, disipación u otra causa. Hay razones de economía procesal que pueden invocarse, para tal solución. **Si a priori se puede acreditar que el obligado principal no cumplirá con su obligación** o lo hará de forma insuficiente, **resulta innecesariamente dilatorio esperar que se decreten los alimentos en su contra, luego no los pague, para que recién se pueda ejercer la acción** en contra de los abuelos.”

D. DEMANDA RECHAZADA PORQUE SE REQUIERE DEL AGOTAMIENTO DEL TÍTULO PREFERENTE, DEMANDANDO A ÉSTE, POR AUMENTO DE ALIMENTOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Apelación (se acoge)
Rol: Corte de Apelaciones de Coihaique, ROL N° 9-2016, 8 de junio de 2016.
Ministros: Sra. Alicia Araneda Espinoza y Sres. Luis Daniel Sepúlveda Coronado y Pedro Alejandro Castro Espinoza.

Hechos

⁵⁷ Carretta Muñoz, Francisco. “Aproximación al estudio sobre la legitimación en el proceso judicial de familia chileno Aspectos problemáticos de la legitimación subsidiaria pasiva en el procedimiento de cobro de pensiones alimenticias para niños”. *Revista de Derecho de Familia*. Nro 7 , Volúmen III - 2015. Página 37. El destacado es nuestro.

La demandante es madre de un hijo en cuya representación demanda pensión de alimentos en contra de los dos abuelos paternos, argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien cumplía con su obligación periódica. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra de la abuela. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Coihaique revocó el fallo, de la manera que pasa a explicarse:

Los recurrentes señalan que tan sólo dos meses antes de ser demandados, su hijo fue condenado al pago de pensión alimenticia en favor de los mismos alimentarios de estos autos. Asegura que la demandante entiende que la obligación del artículo 232 del Código Civil es simplemente conjunta, cuando la propia ley le da el carácter de subsidiaria. El demandado también arguye que la palabra insuficiencia ha sido históricamente interpretada como la falta de pago y no referida a la cuantía de la pensión.

El tribunal de primera instancia, acogió la demanda, entendiendo que “para los efectos de ejercitar una acción de alimentos, por insuficiencia del título preferente, como en la especie ocurre, los presupuestos son: 1.- Que existan alimentos decretados respecto del deudor preferente y 2.- que los alimentos no fueren pagados **o no fueren suficientes para solventar las necesidades**” y ambos requisitos se encuentran configurados en el caso, lo cual se argumenta con el correspondiente análisis de las cuantías de los aportes realizados por el padre y por la madre al cuidado del hijo, así como de las necesidades correspondientes del menor.

Termina el juez de instancia buscando el significado de la frase “insuficiencia del título preferente”, indicando que “ha sido tratado en la doctrina indicándose que las dos maneras de enfrentar esta particular situación son: por un lado, el agotamiento de las vías judiciales contra el título preferente y por otro, **que la acción se dirija contra el título subsidiario, para complementar la insuficiencia del título preferente** o por no pago de ella.” Lo destacado sería la situación que tratamos.

La Corte responde en el considerando octavo, con un párrafo que bien resume la mayor parte de este trabajo: “Que, revisada la jurisprudencia nacional sobre demandas de alimentos en contra de los abuelos, se observa que esta **ha sido vacilante**, en esta materia, en la interpretación de los artículos 232, 321 n°2, 326 n° 3 e inciso final, todos del Código Civil, 3° inciso final se la Ley 14.908 y 3° y 27 de la Convención de los Derechos del Niño, pues **una parte estima que es procedente la acción judicial directa** en contra de los abuelos, a fin de que a estos se imponga la

obligación de pagar alimentos a favor de sus nietos, en caso de falta del título preferente y también por insuficiencia del título preferente, **mientras que otra dice que tal obligación, al ser subsidiaria debe aplicarse restrictivamente**".

Continúa en el considerando noveno, explicando que cuando se acciona por insuficiencia de los alimentos pagados, se debe demostrar que se utilizaron todos los medios tendientes a obtener una mayor pensión de parte del obligado preferente, cuestión que no se configura en estos autos, "por lo que a juicio de estos sentenciadores, previamente a perseguir a los abuelos, **se requiere del agotamiento del título preferente, demandando a éste, por aumento de alimentos**".

4. CASOS DE ACCIÓN DIRECTA CONTRA LOS ABUELOS

Este trabajo propone la existencia de una acción directa en contra de los abuelos, en casos calificados, que permita al alimentario una vía más expedita para lograr la condena de una pensión alimenticia, cuando seguir otros cursos significaría mucho más tiempo y un menoscabo a la integridad del alimentario. Con acción directa nos referimos a casos en que existen alimentos decretados en contra del padre o madre, pero en los cuales faltan alguno de los requisitos clásicos como, por ejemplo, que se haya rechazado una demanda de aumento de alimentos o que se hayan ocupado todos los apremios de la ley 14.908.

Si bien sería excesivamente optimista pensar que esta acción está unánimemente reconocida en nuestro ordenamiento, sí existe una incipiente jurisprudencia que se ha atrevido a conceder esta acción directa, entendiendo que toda norma en materia de familia se debe interpretar a la luz del principio rector del Interés Superior Del Niño, y que las cortapisas arbitrarias que se impongan para lograr el pago efectivo de los alimentos constituyen una vulneración muy grave a este principio. Somos por lo tanto optimistas, en cuanto vemos una evolución en la jurisprudencia nacional, la cual, si bien se mantiene vacilante, empieza a acoger cada vez más nuestro pensar.

A. EL USO DE LOS MECANISMOS DE APREMIO PARA OBTENER EL PAGO DE LO ADEUDADO, EN CASO ALGUNO CONSTITUYE REQUISITO PARA DEMANDAR A LOS ABUELOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (acogido)
Rol: Corte Suprema, Rol N° 8129-2015, de 15 de diciembre de 2015

Ministros: Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Ricardo Blanco H. y Sras. Gloria Ana Chevesich R., y Andrea Muñoz S.

Hechos

La demandante es madre de un hijo menor en cuya representación demanda pensión de alimentos al abuelo paterno, dado que su padre no ha pagado los alimentos previamente decretados. En primera instancia se acogió la pretensión de alimentos contra el abuelo. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Concepción revocó el fallo, rechazando la demanda. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandante, recurso que fue acogido de la manera que pasa a explicarse.

El demandante agraviado, argumentó que la insuficiencia del padre se ha configurado, toda vez que los alimentos previamente pactados no fueron pagados y que una vez había sido perseguida esa obligación mediante un proceso ejecutivo. Asegura que la ley 14.908 no exige el uso de las “referidas herramientas de apremio como requisito previo para acreditar la insuficiencia del alimentante en el cumplimiento de sus obligaciones de pago de alimentos.”

Se tuvieron por acreditados como hechos, que el padre estaba obligado al pago de una pensión periódica en favor de su hijo, la cual nunca había cumplido, arrastrándose una deuda considerable. A su vez, “No consta que se haya perseguido su cumplimiento con algunas de las herramientas proveídas por la Ley N° 14.908, pues salvo haberse solicitado la liquidación de la deuda con posterioridad al inicio de esta causa, no consta que se haya requerido o decretado de oficio, alguno de los mecanismos de apremio que el mencionado cuerpo legal consagra.”

La Corte razona de la siguiente manera: En primer lugar, con la remisión de rigor al principal principio interpretativo del derecho de familia, “una adecuada y correcta interpretación de las citadas disposiciones legales [artículos 3 de la ley 14.908 y 232 del Código Civil], debe sin duda efectuarse a la luz del principio rector

en materia de familia concernida a los niños, niñas y adolescentes, denominado “Interés superior del niño”.

En segundo lugar, aclarando que basta acreditar los supuestos legales para demandar a los abuelos probándolos en el mismo juicio en que se demanda: **“el uso de los mecanismos de apremio para obtener el pago de lo adeudado en materia de alimentos, corresponde a una herramienta procesal, que en caso alguno, constituye un requisito para configurar la hipótesis de las normas antes referidas,** de manera que basta para acreditar la insuficiencia que permita el paso de la obligación del padre –alimentante principal– a los abuelos, que su contribución, conforme a lo que en derecho le corresponde, es parcial e incompleta en relación a las necesidades del alimentario, situación acreditada en autos.”

Acompaña este razonamiento la Corte, aclarando la oscuridad del concepto insuficiencia: “que **la voz “insuficiencia” debe comprenderse en un sentido amplio,** que incluya no sólo la situación de carencia de bienes o imposibilidad absoluta del alimentante preferente para hacerse cargo de su obligación, sino también el simple hecho del no pago, lo que también entraña la mera renuencia y rebeldía en su cumplimiento.”

Si bien puede ser anecdótico, me parece interesante destacar el giro que hace en este fallo el ministro Blanco (y que variará en el siguiente fallo en comento), quien en sentencias anteriores era partidario de votar en contra de este tipo de acciones, exigiendo el uso de todos los mecanismos legales de apremio antes de demandar a los abuelos, y que en este caso vota a favor de accionar directamente contra los mismos.

B. NO HABER DEMANDADO AL PADRE EN OTRO PROCEDIMIENTO, NO ES ARGUMENTO VÁLIDO PARA QUE SE RECHACE DEMANDA A LOS ABUELOS. CON VOTO DISIDENTE.

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (acogido)
Rol: Corte Suprema, Rol N°43.405-2016, del 9 de mayo de 2016.
Ministros: Sres. Ricardo Blanco H., Carlos Cerda F, Sra. Andrea Muñoz S. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Rodrigo Correa G.

Hechos

La demandante es madre de cuatro hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos a los abuelos paternos, dado que los alimentos decretados contra el padre son a todas luces insuficientes. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra del abuelo. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó el fallo. Esta resolución fue casada en el fondo por la parte demandada, recurso que fue rechazado de la manera que pasa a explicarse.

Las necesidades acreditadas de los menores ascienden a un millón cuatrocientos mil pesos y el padre, se encuentra condenado al pago de una pensión de ciento veinte mil pesos.

El recurrente basa su defensa en la subsidiariedad de la obligación de los abuelos. Entiende que la insuficiencia del principal obligado sólo se configura con el incumplimiento, cuestión que no se da en el caso. Indica que múltiples fallos de la Corte Suprema han exigido que se agoten las instancias legales de cobro antes de exigir alimentos a los abuelos. Explica que la demandante inicia esta acción sólo 4 meses después de que se decretaran los alimentos en contra del padre y que tampoco se solicitó el aumento de la pensión, cuestión que correspondía si ésta se consideraba exigua.

Los jueces de instancia concluyeron que la diferencia entre las necesidades de los menores y lo aportado por el padre era de tal magnitud, que aparecía de manifiesto.

La Corte resuelve con un razonamiento idéntico al caso anterior: parte por recordar la importancia del principio del Interés Superior Del Niño como pilar para una adecuada interpretación de las normas en pugna. Continúa razonando en el considerando octavo, que se estableció como hecho de la causa la insuficiencia de la pensión y que en consecuencia se encuentra plenamente acreditado el supuesto legal para demandar a los abuelos.

Y finaliza la Corte en el considerando noveno: “Que, por último, el hecho **que no se haya demandado de aumento de la pensión de alimentos al padre en otro procedimiento, no es argumento válido para estimar que se incurrió en una errada interpretación de las normas** transcritas y que se denuncian conculcadas,

porque el presupuesto que permite demandar a los abuelos se configura por el hecho de acreditarse que “los alimentos no son suficientes para solventar las necesidades del hijo”.

Existe **un voto disidente**, del ministro Blanco, quien entiende que la ley 14.908 exige para demandar a los abuelos que se haya accionado previamente al principal obligado por aumento de alimentos. Recuerda que la obligación de los abuelos es siempre subsidiaria y que ello sólo se puede constatar al utilizar “las formas que la ley contempla”. Por otro lado, dice que lo que pide el demandante (un derecho de usufructo en un inmueble del demandado) es imposible de cumplir, dado que un tercero ajeno vive en el inmueble. Por estas razones el disidente estima que se debe acoger el recurso e invalidar la sentencia.

C. NO ES CORRECTO EXIGIR QUE LA DEMANDANTE, ANTE LA RENUENCIA DEL PROGENITOR A CUMPLIR SU OBLIGACIÓN LEGAL, DEBA AGOTAR LOS MEDIOS QUE AL EFECTO LE OTORGA LA LEY. CON EXPRESA REMISIÓN A QUE ES LO QUE HA ENTENDIDO LA CORTE SUPREMA EN EL ÚLTIMO TIEMPO.

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Apelación (rechazado)
Rol: Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 310-2018, de 29 de Octubre de 2018
Ministros: Sres. Pedro Caro Romero, Marcelo Albornoz Troncoso y Abogado Integrante Juan Guillermo Briceño

Hechos

La demandante es madre de un hijo en cuya representación demanda pensión de alimentos al abuelo paterno, dado que los alimentos decretados contra el padre son a todas luces insuficientes. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra del abuelo. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Rancagua confirmó el fallo, de la manera que pasa a explicarse.

Inicia la Corte explicando el significado que la Corte Suprema ha dado en el pasado a la palabra “falta” que utiliza el artículo 3 de la ley 14.908. Los presupuestos

para demandar a los abuelos, “Se pueden originar porque simplemente la pensión de alimentos regulada judicial o **extrajudicialmente no ha sido pagada** por el progenitor sobre el que pesaba dicho compromiso, lo que se traduce en que las necesidades del hijo no han sido cubiertas por aquél, o la fijada no alcanza a **comprender todos los desembolsos** en que se debe incurrir para satisfacerlas, por lo tanto, resultó exigua.”

En el considerando segundo asegura que la interpretación de las normas debe realizarse conforme al Interés Superior del Niño, para finalizar en el considerando tercero asegurando tajantemente que “**No es correcto exigir que la demandante, ante la renuencia del progenitor a cumplir su obligación legal, deba agotar los medios que al efecto le otorga la ley**, pues ello importaría imponer una exigencia que no está establecida en la ley y que genera una dilación en la satisfacción de las necesidades de los alimentarios”. Con lo cual rechaza el recurso de apelación y confirma la demanda apelada.

D. SÓLO SE CONCEDE LA DEMANDA CONTRA LOS ABUELOS RESPECTO DE LOS HIJOS QUE YA TENÍAN UNA PENSIÓN FIJADA CONTRA EL PADRE. RESPECTO DE LOS DEMÁS HIJOS, NO SE PUEDE VERIFICAR LA INSUFICIENCIA.

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Casación (se acoge)
Rol: Corte Suprema, ROL N°39744-2017, de 25 de enero de 2018.
Ministros: Sr. Juan Fuentes Belmar, Sras. Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry y Sr. Rodrigo Correa Gonzalez.

Hechos

La demandante es madre de tres hijas en cuya representación demanda pensión de alimentos en contra de los dos abuelos paternos, argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien cumplía con su obligación periódica. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra de los abuelos. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el

fallo. La Corte suprema conoció de la Casación que interpusieron ambas partes (demandante y demandado), y decidió de la manera que pasa a explicarse:

La parte demandante, alega en su recurso que la cuantía de la condena está mal determinada, en contravención a las normas de la sana crítica, toda vez que sin una debida justificación, el tribunal *a quo* excluye de la pensión a la hija menor de la demandante, quien también comparte las mismas filiaciones con sus otras dos hermanas, a quienes si se les conceden los alimentos.

La parte demandada, por su parte, alega una vulneración al carácter subsidiario de la obligación de los abuelos, toda vez que el padre (natural obligado) cumple periódicamente con su obligación alimenticia, que ningún proceso previo ha establecido su insuficiencia y que la madre no ha agotado las vías procesales para obtener una mayor pensión. Así mismo, agregan que la sentencia no determina la proporción a la cual obliga a cada uno de los demandados, remitiéndose a establecer sólo el total a pagar entre ambos. Por último⁵⁸, el demandado alega que se debió presumir la capacidad económica de la madre de las menores (demandante) y que no se configurarían los presupuestos legales para demandar alimentos, toda vez que existiría capacidad económica de la madre.

Vale agregar, que el padre de las menores realizó una conocida práctica dolosa, consistente en renunciar a su trabajo en el cual percibía 2.600.000, para ser empleado por sus padres en el negocio familiar, pasando a ganar cerca de 700 mil pesos (seguramente ganando lo demás sin contrato). Esta estrategia es muy usada en casos de alimentos, especialmente cuando la pensión se ha fijado en un porcentaje de la remuneración actual del alimentante, y no en unidades tributarias o sueldos mínimos remuneracionales. Cuando se ha fijado el monto con alguno de estos dos últimos métodos, también se hace, pero buscando volver a demandar por rebaja de alimentos.

Los jueces del fondo entendieron que lo que pagaba el padre era a todas luces insuficiente, toda vez que las necesidades del grupo familiar alcanzan a la suma de \$2.200.000, y el padre paga 400 mil pesos mensuales. El tribunal condenó a los abuelos a pagar 400.000 pesos en favor de las dos hijas respecto de quien existían alimentos previamente determinados, excluyendo a la hija menor. Respecto de esta situación con la hija menor, la Corte Suprema resuelve así en el considerando sexto:

⁵⁸ En un planeamiento que a mi parecer es totalmente errado, porque mal entiende la presunción legal de capacidad.

“Atendido el carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos, debe concluirse que **es correcta la exclusión de la menor de las hijas de la demandante, pues al no haberse decretado jamás una pensión a su favor de cargo del padre, mal puede declararse la insuficiencia** que fundamenta la acción deducida.”

Por último, finaliza la sentencia revisando la verificación de los presupuestos legales, en especial la insuficiencia de la madre y la capacidad de los abuelos, hechos inamovibles en casación a menos que se alegue infracción a las normas reguladoras de la prueba, cuestión que si bien se alegó, fue sin una relación pormenorizada de las normas infringidas, lo que lleva a la Corte a rechazar dicho argumento.

E. TÍTULO TÉCNICO PROFESIONAL DEL LICEO NO SATISFACE EL CONCEPTO DE PROFESIÓN U OFICIO A QUE ALUDE EL LEGISLADOR. LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS ABUELOS DEMANDADOS CONJUNTAMENTE, SE EVALÚA EN CONJUNTO SI VIVEN JUNTOS.

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de casación en el fondo (denegado por adolecer de manifiesta falta de fundamento)
Rol: Corte Suprema-34.236-2017, de 18 de octubre de 2017.
Ministros: Sres. Juan Fuentes Belmar, Ricardo Blanco Herrera, Arturo José Prado Puga y los Abogados Integrantes Sres. Álvaro Hernán Quintanilla Pérez y Jaime del Carmen Rodríguez Espoz.

Hechos

La demandante tiene 21 años y es nieta de los dos abuelos maternos, a quienes demanda argumentando el no pago del monto obligado por su madre, quien se encuentra en situación de calle. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra de los abuelos. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo. La Corte suprema conoció de la Casación que interpuso el demandado, y decidió de la manera que pasa a explicarse:

Los recurrentes alegaron que la nieta no poseía un título para demandar alimentos, toda vez que tenía 21 años y un título técnico profesional, lo cual significaría una supuesta vulneración al artículo 332 del Código Civil. Alegan además que el monto fijado supera en más de un 50% las rentas de la abuela condenada.

EL tribunal de primera instancia, determinó: “Que sobre estos presupuestos fácticos, discurren que **el título anterior de la alimentaria [título técnico profesional de contadora] no satisface el concepto de profesión u oficio a que alude el legislador**, que la madre no ha cumplido su obligación, y que los abuelos maternos, **considerados en conjunto**, tienen capacidad económica suficiente para ayudar a su nieta quien muestra interés en seguir superándose, terminan por aceptar la demanda, y determinar los alimentos en \$ 100.000 mensuales, reajustables anualmente, con arreglo a la variación del índice de precios al consumidor.”

Respecto del primer punto, la Corte dice que: “se ha razonado correctamente que aquel que le fue conferido por el liceo comercial en que cursó sus estudios de enseñanza media no se condice con el nivel profesional que el legislador ha querido”.

En específico respecto de la valoración que se hace de los ingresos de los demandados, el tribunal especifica que: “es menester dejar en claro que los alimentantes viven juntos, el abuelo percibe una pensión de \$ 1.380.000 y ambos poseen bienes de importancia, él tres bienes raíces, y ella tres móviles, **los que no habrían podido adquirir de no haber administrado el patrimonio conyugal como uno solo, precisamente del modo en que el laudo lo ha consignado**”

Por estos hechos, la Corte rechaza el recurso por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

F. CORTE DE APELACIONES SE REMITE A CITAR A LA CORTE SUPREMA PARA FUNDAR ACCIÓN DIRECTA CONTRA LOS ABUELOS

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Apelación (confirma)
Rol: Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 133-2017, 31 de Julio de 2017
Ministros: Ministros (as) F.L.R., R.A.A.M. y F.J.G.E.H.A.V.

Hechos

La demandante es nieta del demandado y recurrente, a quienes demanda pensión de alimentos, argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien ha incumplido con su obligación periódicamente. En primera instancia, el tribunal de Osorno condenó al abuelo al pago de 80mil pesos mensuales a favor de la demandante. El demandado apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó el fallo, de la manera que pasa a explicarse:

El recurrente funda su recurso en que no se intentó apremiar al padre, de quien se sabe su ubicación, por lo que no se puede tener por acreditada la insuficiencia. Refiere que el demandado se hace cargo de su mujer y que no se acreditaron mayores gastos por parte del demandante. Por último, refiere que la hermana de la demandante ya intentó esta misma acción contra sus abuelos y fue rechazada un año antes de este proceso.

La Corte de Valdivia resuelve, citando un fallo de la Corte Suprema, del año 2016⁵⁹, a través del cual explica que el término insuficiencia usado por la ley, puede entenderse “porque simplemente la pensión de alimentos regulada judicial o extrajudicialmente **no ha sido pagada por el progenitor** sobre el que pesaba dicho compromiso, lo que se traduce en que las necesidades del hijo no han sido cubiertas por aquél, **o la fijada no alcanza a comprender todos los desembolsos en que se debe incurrir para satisfacerlas**, por lo tanto, resultó exigua”. Qué asimismo, el sólo hecho de que conste en autos que el padre no ha cumplido con su obligación alimenticia, es suficiente para que se dé por configurado el supuesto que establece la ley para demandar a los abuelos.

Respecto de la capacidad de los abuelos, el sentenciador refiere que la obligación en comento es simplemente conjunta, y que existiendo varios obligados (como es el caso, con ambos abuelos), es el juez quien debe “distribuir la obligación en proporción a sus facultades, por lo que **no estando determinada la capacidad económica de la abuela paterna y encontrándose acreditado que el abuelo paterno tiene mayores facultades económicas, éste debe concurrir en una proporción mayor**”.

⁵⁹ Ver *Infra*. Corte Suprema, Rol N° 76.375-2016, 6 de marzo de 2017.

Finalizan los jueces haciendo la remisión de rigor al principio del Interés Superior del Niño y confirmando la demanda, reduciendo, sin embargo, el monto de la pensión fijada, en atención al carácter subsidiario de la obligación de los abuelos y al carácter de obligación simplemente conjunta analizado.

G. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA OBLIGACIÓN DE LOS ABUELOS TAMBIÉN TIENE RELACIÓN CON LOS MONTOS QUE SE FIJAN

<i>Antecedentes del fallo:</i>
Acción: Recurso de Casación en la forma con recurso de Apelación subsidiario (se confirma)
Rol: Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 48-2017, 12 de abril de 2017.
Ministros: Sra. Ruby Alvear Miranda y Sres. Mario Julio Kompatzki Contreras y Claudio Aravena.

Hechos

La demandante es madre de dos hijos en cuya representación demanda pensión de alimentos en contra del abuelo paterno, argumentando insuficiencia de lo aportado por el padre, quien cumplía con su obligación periódica. En primera instancia se acogió la demanda de alimentos en contra del abuelo. El demandante casó y apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones confirmó el fallo, de la manera que pasa a explicarse:

La demandante funda la Casación en la falta de las razones legales y doctrinales que fundamentan la cuantía de la condena, estimando que sin ellas, el monto es arbitrario. Así mismo, considera que el fallo no contiene una adecuada valoración de la prueba. El tribunal desestima este recurso dado que para él, el vicio no es sólo reparable con la invalidación del fallo, puesto que existe un recurso de apelación subsidiario que puede reparar la eventual vulneración, lo cual se estima motivo suficiente para desestimar el recurso.

Sobre la apelación, la recurrente la funda en que las necesidades acreditadas eran 560 mil pesos lo que permite que se fije una pensión de a lo menos 250 mil pesos.

La Corte de Apelaciones, citando un fallo que ya hemos analizado en este trabajo, señala que “Que, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, la obligación de proporcionar alimentos que la ley establece respecto de los abuelos, de una u otra línea, **procede cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solucionar las necesidades del hijo**⁶⁰”. Continúa explicando que con sólo haber tenido a la vista la causa de cumplimiento de los alimentos decretados contra el padre, se encuentra acreditado su incumplimiento.

En el considerando noveno, establece que dado que la abuela paterna tiene menores facultades económicas y encontrándose acreditado que el abuelo paterno tiene mayor capacidad, este debe pagar en una proporción mayor.

En el considerando décimo se realiza el recordatorio respectivo al Interés Superior del Niño, como principio rector de derecho de familia. Y termina por confirmar la sentencia, pero sin acoger totalmente la demanda (se pedían 250 mil pesos y se sentenciaron 50 mil), “**dado la naturaleza subsidiaria y simplemente conjunta de la obligación legal en análisis.**”

Nos parece interesante señalar que en la mayoría de los fallos analizados y también en éste, los montos fijados contra los abuelos son bajos. Los tribunales entienden que la naturaleza subsidiaria de la obligación de los abuelos, también tiene un alcance en los montos de las pensiones propiamente tales, cuestión que no contempla la ley y que tampoco resulta particularmente obvia.

⁶⁰ Ver *Infra*. Corte Suprema. Rol N° 8129-2015, 15 de diciembre de 2015.

IV. CONCLUSIONES

En una sociedad donde la informalidad es todavía la regla general, el alimentante que dolosamente intente burlar su deber en muchos casos se saldrá con la suya. ¿Cómo siquiera notificar una demanda cuando va dirigida a alguien que arrienda pieza y cambia constantemente de domicilio?, ¿De qué sirve suspender la licencia de conducir a alguien que a duras penas se moviliza subiendo sin pagar al Transantiago?, ¿O de qué me sirve incluso, pedir arrestos o reclusiones nocturnas a un individuo, si con eso va a perder su trabajo y menos aún va a poder pagar sus obligaciones? Creemos que si bien los apremios en algunos casos son herramientas muy útiles que nos ofrece el legislador, la mayoría de estas medidas apuntan a un mundo más formalizado, entre gente de mayor nivel adquisitivo, quienes efectivamente se verán obligados a pagar. Sin embargo, esa situación no es la mayoritaria en Chile.

A veces es fácil perder de vista lo central. Y el objetivo fundamental de las normas que hemos analizado apunta a que el menor pueda satisfacer sus necesidades, lo que no podrá lograr si su padre o madre no gana lo suficiente o, simplemente, no pondera la pensión de alimentos como una de sus principales obligaciones. Sea producto de una sociedad patriarcal que atribuye el deber (y el costo) de la crianza a las mujeres, sea por ausencia de planificación familiar, o una mala educación financiera, lo cierto es que son miles y miles los padres y madres que, lisa y llanamente, no quiere pagar lo que deben. Y muchas veces son ellos los que tienen el sartén por el mango, hasta que aparece la demanda contra los abuelos y el costo se torna real.

El problema tampoco se soluciona mágicamente al demandar a los abuelos, más que mal no son ellos quienes han sido irresponsables con sus nietos. La situación de la tercera edad en Chile tampoco es buena, el sistema de pensiones se encuentra fuertemente cuestionado y sus montos suelen ser muy bajos. Pero una vez más, no perdamos de vista lo central: el niño, niña o adolescente y sus necesidades.

Habiendo estudiado la regulación vigente del derecho de alimentos en general, así como la obligación alimenticia de los abuelos en particular, y luego revisando la jurisprudencia existente al respecto, pretendemos haber contribuido a la discusión nacional que existe sobre un tema tan en boga.

Al analizar lo que nuestros tribunales han fallado en los últimos 20 años, nos encontramos con dos visiones radicalmente contrapuestas: una que exige a quien demanda a los abuelos haber perseguido previamente al padre, usando todos los apremios legales en

su contra y certificando la insuficiencia previamente por una sentencia, y otra que permite demandar directamente a los abuelos en lugar de los padres, cuando la situación financiera de éstos permita suponer que no serán capaces de cumplir su obligación.

Creemos honestamente que ninguna opción es la correcta. El sistema de cobro de pensiones de alimentos tiene una razón de ser y está bien que se exija el uso de apremios cuando un padre incumple. No estamos de acuerdo, por ejemplo, con uno de los casos estudiados en los cuales la demandante demandó a los abuelos apenas 2 meses después de haber logrado que se decretaran alimentos contra el padre de los menores; lo correcto habría sido recurrir contra la sentencia en su momento si el monto no satisfacía sus necesidades, o dejar pasar un tiempo prudente y demandar el aumento de la pensión alimenticia. No debemos olvidar, que los principales obligados son los padres, y que los terceros sólo tienen un rol subsidiario en casos excepcionales.

En síntesis, no se puede involucrar caprichosamente a terceros en la obligación alimenticia cuando el obligado principal ha sido diligente, pero tampoco es lícito exigir agotar todas las instancias de cobro, generando cortapisas que sólo quitan tiempo, cuando se puede saber de antemano que no serán útiles. Las herramientas legales existen. En la medida en que los jueces encuentren un término medio entre estas dos situaciones, podremos homologar los criterios jurídicos y arribar a soluciones más justas, sin necesidad de un cambio legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

1.- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*. Volumen I. Editorial jurídica de Chile. Segunda edición. Año 2001.

2.- CARRETTA MUÑOZ, Francesco. “Aproximación al estudio sobre la legitimación en el proceso judicial de familia chileno Aspectos problemáticos de la legitimación subsidiaria pasiva en el procedimiento de cobro de pensiones alimenticias para niños”. *Revista de Derecho de Familia*. Nro. 7°. Volumen III. Año 2015

3.- Departamento de estudios jurídicos PUNTOLEX. *Jurisprudencia de Derecho de Alimentos*. Editorial PUNTOLEX. Santiago de Chile. Año 2011.

4.- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. El Interés Superior del Niño. *Gaceta Jurídica*. Nro. 238. Año 2000. Cita Online: CL/DOC/674/2011.

5.- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *El Sistema Filiativo chileno*. Editorial Jurídica de Chile. 2007

6.- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Naturaleza jurídica de los alimentos en México. En el seminario: “Problemas actuales de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias: Una reforma pendiente” (en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 10 de julio de 2014). *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado*. Volumen N° 5. Julio 2014. ISSN 0719 – 1731.

7.- LADARIA CALDENTEY, Juan. *Legitimación y apariencia jurídica*. Barcelona, España. Editorial Bosch. Año1952.

8.- MEDINA, Graciela. “Principios del Derecho de Familia”. *Revista de Derecho de Familia (Arg.)*. Volumen IV. Año 2016. Cita Online: CL/DOC/547/2017.

9.- NÚÑEZ JIMENEZ, Carlos A. “La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. Nro. 21. Volumen III. Año 2013.

10.- RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile.

11.- ROMERO SEGUER, Alejandro. *Curso de derecho procesal civil*. Tomo I. Publicado por Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Año 2012.

12.- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Jurisprudencias esenciales, Derecho Civil*. Tomo III Año 2010. ISBN: 9563370368.

13.- VODANOVIC HACLIČKA, Antonio. *Derecho de familia*. Santiago de Chile. Editorial jurídica. Año 1987

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema

1. Corte Suprema, sentencia Rol 6424-2010 de 27 de enero de 2011.
2. Corte Suprema, sentencia Rol 1911-2011 de 20 de junio de 2011.
3. Corte Suprema, sentencia Rol 10.444-2011 de 29 de febrero de 2012.
4. Corte Suprema, sentencia Rol 76.375-2016 de 6 de marzo de 2017.
5. Corte Suprema, sentencia Rol 8129-215 de 15 de diciembre de 2015.
6. Corte Suprema, sentencia Rol 2416-2012 de 30 de octubre de 2012.
7. Corte Suprema, sentencia Rol 1617-2014 de 4 de agosto de 2014.
8. Corte Suprema, sentencia Rol 12.163-2015 de 8 de marzo de 2016.
9. Corte Suprema, sentencia Rol 21.749-2014 de 17 de diciembre 2014.
10. Corte Suprema, sentencia Rol 43.405-2016 de 9 de mayo de 2016.
11. Corte Suprema, sentencia Rol 39.744-2017 de 25 de enero de 2018
12. Corte Suprema, sentencia Rol 34.236-2017 de 25 de enero de 2018.

Corte de Apelación

1. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 849-2005 de 16 de diciembre de 2005.
2. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 57-2010 de 25 de febrero de 2010.
3. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1684-2006 de 25 de diciembre de 2006.
4. Corte de Apelaciones de Coihaique, Rol 9-2016 de 8 de junio de 2016.
5. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 33-2009 de 15 de abril de 2009.
6. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol 310-2018 de 29 de octubre de 2018.
7. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 133-2017 de 31 de julio de 2017.
8. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 48-2017 de 12 de diciembre de 2017.
9. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 869-2010 de 24 de diciembre de 2010.
10. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 750-2010, de 26 de octubre de 2010

NORMAS CITADAS

- 1.- Organización de las Naciones Unidas. Convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero. Nueva York, Estados Unidos.
- 2.- Código Civil.
- 3.- Ley 14.908 sobre cobro de pensiones alimenticias.
- 4.- Convención de los Derecho del Niño.
- 5.- Código Penal.
- 6.- Ley 19968, que crea los Tribunales de Familia.
- 7.- Constitución Política de la República.
- 8.- Código Procesal Civil.
- 9.- Decreto Ley 3000, de 1980 sobre Pensiones de Invalidez.
- 10.- Código Orgánico de Tribunales.
- 11.- Ley 19.585 que modifica el Sistema Filiativo.
- 12.- Ley 19.620 que modifica el Sistema de Adopción de Menores