



ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESINA

## **Obligación de Pagar Alimentos:**

**¿Cuándo la obligación alimenticia  
corresponde a los ascendientes que no  
sean los padres?**

ALUMNA: MARILUZ VALDÉS ANDRADES

PROFESOR GUÍA: MURIEL SABIONCELLO

AGOSTO 2010

## ÍNDICE

	Página
<b>Resumen</b> .....	3
<b>Introducción</b> .....	4
<b>Capítulo I:</b> De los alimentos que se deben por ley	
1. Generalidades.....	6
2. Particularidades de la obligación alimenticia.....	7
<b>Capítulo II:</b> ¿Cuándo la obligación alimenticia corresponde a los demás ascendientes que no sean los padres del menor?	
1. Regulación legal y análisis de la normativa.....	9
2. Aspectos relevantes de la obligación alimenticia de los abuelos.....	12
3. Opinión Doctrinaria.....	14
<b>Capítulo III:</b> Análisis de la Jurisprudencial	
1. Cuando opera la subsidiaridad de la obligación alimenticia entre padres y abuelos.....	19
1.1 Fallos que se pronuncian exigiendo algún requisito adicional.....	20
1.2 Fallos que no hacen alusión a ningún requisito adicional.....	26
2. ¿Como se distribuye la responsabilidad entre los otros ascendientes?....	39
<b>Conclusiones</b> .....	50
<b>Bibliografía</b> .....	55
<b>Tabla de Abreviaturas</b>	
art.: Artículo	
CC: Código Civil Chileno	
C. Civ.: Código Civil Argentino	

## **RESUMEN**

Uno de los aspectos importantes en materia de filiación en cuanto a sus efectos, es lo relativo a los deberes que los padres tienen para con sus hijos. Entre estos se encuentra la obligación de dar alimentos.

Ahora bien, cuando los padres no dan al alimentario lo necesario para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social, la ley otorga la posibilidad de demandar a los abuelos del menor, de manera que ellos se hagan cargo de la obligación quebrantada por el padre que no provee.

¿Cuáles son los parámetros usados por la jurisprudencia para hacer aplicable esta normativa?, ¿Cuál, es en definitiva, el rol que cabe a los abuelos en el pago de las pensiones de alimentos a favor de sus nietos?; Con el objetivo de dar respuesta a éstas y otras interrogantes analizaré la jurisprudencia existente en esta materia en nuestro país.

## **PALABRAS CLAVES**

Obligación alimenticia - Alimentante - Alimentario – Abuelos - Subsidiaridad

## INTRODUCCIÓN

Los jueces de los Tribunales de Familia, al conocer sobre juicios de alimentos y resolver los asuntos, deben atender a las circunstancias propias del caso a caso principalmente relacionados con la capacidad económica de las partes y las necesidades del alimentario. De ello derivan una serie de fallos que establecen soluciones divergentes. Esto es resultado de los diversos factores que inciden en la realidad social y de los criterios jurídicos considerados como válidos por estos jueces llamados a resolver el asunto en cuestión. Junto con ello existen aspectos en materia de alimentos que no están del todo determinados y clarificados por la legislación nacional, abriendo con ello la posibilidad de que se presenten conflictos y discrepancias al momento de interpretar la normativa por parte de los tribunales de justicia.

Así, uno de los aspectos discutidos en los juicios sobre alimentos es lo relativo a la posibilidad de hacer extensiva la obligación alimenticia a otros ascendientes del menor que no sean sus padres, esto es, a sus abuelos por una y otra línea.

La normativa que regula esta materia en nuestra legislación hace referencia a la posibilidad de entablar demandas en contra de los demás ascendientes del menor que no sean los padres, por la falta o insuficiencia de estos últimos. Así se desprende del artículo 3 de la Ley N ° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, modificado por la Ley N ° 19.741 del año 2002, ley que además fijó el texto del artículo 232 del Código Civil. Materia que también se encuentra regulada en el Libro I Título VIII artículo 321 y siguientes del Código Civil.

La ley establece aspectos relevantes que deben considerar los magistrados y que deben probarse al momento de resolver sobre las demandas de alimentos que se entablen en contra de estos otros ascendientes, pero en la práctica existe doctrina y jurisprudencia al respecto que resultan ser contradictorias en relación a diversos tópicos tanto de forma como de fondo contemplados en la normativa ya indicada.

En algunas instancias los tribunales requieren que exista una resolución judicial anterior que imponga el pago de alimentos al padre que no provee y que dicha resolución no sea cumplida, o bien, que el monto decretado no sea suficiente para la mantención del menor para que sea procedente la demanda en contra de los abuelos. Pero en otras ocasiones se da a lugar de inmediato a la demanda interpuesta en contra de estos otros ascendientes, sin requerir de una resolución que imponga la obligación de alimentos a alguno de los padres previamente. Esto se vincula con lo establecido en la ley que indica que la obligación de pagar alimentos corresponde en primer lugar a los padres del menor y que la obligación de los demás ascendientes es subsidiaria a la primera obligación.

Por otra parte, la obligación alimenticia de estos otros ascendientes, es decir, entre los abuelos del menor es simplemente conjunta, lo cual significa que cada uno de los deudores debe concurrir solo a su parte o cuota de la prestación. En este punto existen sentencias de los Tribunales de Familia que hacen recaer el total de lo adeudado por concepto de obligación alimenticia solo a uno de los abuelos por la línea del padre o madre que no provee. Cabe preguntarse en definitiva respecto de cuándo y cómo se distribuye la obligación alimenticia entre estos otros ascendientes.

Por ello, en el presente trabajo se abordarán las distintas aristas que se suscitan en materia de obligación alimenticia, en específico en lo relativo al rol que le corresponde a los abuelos en el pago de alimentos, con el objetivo de obtener una visión clarificadora y además identificar los criterios jurídicos generalmente aplicados por los Tribunales de Justicia, para lo cual se estudiarán aspectos doctrinales relevantes y se analizará la jurisprudencia chilena que se pronuncia al respecto.

## CAPITULO I

### DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY

#### 1. Generalidades

El Derecho de Alimentos se define como “la obligación legal impuesta a ciertas personas para que efectúen, respecto de otras, las prestaciones necesarias con el fin de satisfacer las necesidades de existencia de éstas”. (Carlos López Díaz, 2007: p. 753).

Cuando se habla de alimentos legales se hace alusión a aquéllos que son establecidos y regulados por la ley, a diferencia de los alimentos voluntarios que son aquellos que tienen su origen en un acuerdo libre y voluntario entre las partes, o sea, entre alimentante y alimentario.

La importancia de esta distinción según lo señalado por Carlos López Díaz dice relación “al régimen legal al que se sujetarán los alimentos. De este modo cuando son legales, se les aplica el Título XVIII del Libro I, cuyo título es precisamente “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”. Pero en el caso de los voluntarios, el art. 337 dice explícitamente: “ las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”. (Carlos López Díaz, 2007: p. 756).

Sin perjuicio de lo indicado en el Código Civil en sus artículos 321 y siguientes, existen otras leyes que también se refieren a esta materia, entre las más importantes se encuentra la ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, ley de Adopción, ley de Menores, entre otras normas.

Al analizar las normas dispositivas del Código Civil se desprende que para hacer exigible el pago de las pensiones alimenticias se debe atender a la existencia de algunos presupuestos básicos que resultan ser esenciales para la procedencia o no de dicha obligación, estos son los siguientes:

- Capacidad económica del alimentante
- Necesidad del alimentario
- Texto legal que lo habilite para exigir la prestación
- Ausencia de prohibición

Así el juez al momento de emitir una resolución en materia de alimentos debe atender a estas circunstancias antes mencionadas para hacer procedente la demanda por alimentos.

## **2. Particularidades de la Obligación Alimenticia**

La obligación de pagar alimentos tiene algunos matices que la hacen distinguirse de las obligaciones en general. Dichos aspectos dicen relación con el momento en el que tiene nacimiento u origen la obligación alimenticia. Según lo planteado por Antonio Vodanovic quien indica que “La obligación de dar alimentos a las personas que la ley determina se origina desde que concurre en éstas el requisito del estado de necesidad y desde entonces pueden solicitarlos” y luego agrega “En cuanto surge el estado de necesidad, existe la obligación alimenticia y puede ser cumplida voluntariamente por el obligado, sin coacción judicial. En este caso el juez, sólo intervendrá si el compromiso asumido deja de ejecutarse, como cualquier otro conflicto de intereses no solucionado por las partes mismas” (Antonio Vodanovic, 2004: p.24).

Por ello cuando los alimentos se piden por vía judicial se atiende al estado de necesidad del alimentario y se entiende con ello que la obligación de pagar alimentos se produce desde el momento de la presentación de la primera demanda, según lo establecido en el artículo 331 del Código Civil.

La resolución que decreta los alimentos tiene un efecto retroactivo, lo cual es una excepción a la regla general, que indica que solo se cumple una vez que esta se encuentra firme y ejecutoriada o causan ejecutoria.

Pero en estos casos, los alimentos se adeudan desde el momento de la presentación de la primera demanda y no desde que la resolución queda firme y ejecutoriada

Esto se refleja claramente en el fallo emitido por la Corte Suprema, en causa rol N° 3586-06, “ ha señalado que la obligación de proporcionar alimentos legales, se origina desde que concurre en el alimentario el requisito del estado de necesidad y, que el legislador en el artículo 331 del Código Civil, establece una norma especial al considerar que existiendo acción judicial, dicho estado se verifica a contar de la primera demanda, importando esto una excepción a la regla general, en orden a que las resoluciones judiciales solo surten efectos desde que quedan ejecutoriadas o causan ejecutoria en conformidad a la ley “, doctrina que incluyó la Corte Suprema en el fallo de la causa Rol N° 5135-07 (Gaceta Jurídica, N° 328: p.146).

Otro aspecto que resulta ser distintivo en la obligación alimenticia dice relación con la carga de la prueba, en específico del estado de necesidad del alimentario que resulta ser el presupuesto básico para el nacimiento de la obligación, algunos autores se inclinan por indicar que le corresponde al actor acreditar su estado de necesidad fundándose en el art. 1698 del CC, se adhieren a esta idea Luis Claro Solar y Somarriva. Pero existen otros autores que señalan que el peso de la prueba en este punto recae sobre el demandado, como lo indica Barros Errázuriz en su libro Curso de Derecho Civil “La prueba de la pobreza del alimentario correspondería en estricto rigor, a éste, como demandante, debiendo justificar su título legal para pedirlos y su falta de medios de subsistencia; pero, siendo este último un hecho negativo; no puede transformarse en la afirmación de un hecho positivo contrario, no es susceptible de prueba directa, y por esta razón será el demandado quien deba justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley, pues a él le será fácil la demostración del hecho positivo de los recursos con que cuenta el alimentario para subsistir. De otra manera, se burlaría el derecho de pedir alimentos” (Antonio Vodanovic, 2004: pág. 53). El tema no se encuentra del todo aclarado ya que existe jurisprudencia que resuelve a favor de ambas tesis planteadas.

## CAPITULO II

### DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS QUE CORRESPONDE A LOS DEMÁS ASCENDIENTES QUE NO SEAN LOS PADRES

#### 1. Regulación legal y análisis de la normativa

Existen dos normas que resultan ser fundamentales para hacer extensiva la obligación alimenticia a los abuelos, a saber, el artículo 3 inciso final de la ley N° 14.908 sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, que señala “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 mismo Código Civil”.

La ley N° 19.741 en su artículo 2 modificó el texto del artículo 232 del Código Civil que indica lo siguiente “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; en subsidio de estos a los abuelos de la otra línea”.

Lo anterior se relaciona con el resguardo a un principio básico existente en la legislación chilena en materia de derecho de familia, denominado interés superior del menor, que evidentemente se ve afectado cuando los padres no dan cumplimiento a los deberes que como tales les impone la ley, el art. 232 del CC esta contenido precisamente en el Libro I Titulo IX denominado De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos.

Por ello la legislación, previendo la posibilidad de que por algún motivo justificado o no, uno de los padres no entregue a su hijo lo necesario para su mantención, le otorga un mecanismo de resguardo de sus derechos y los habilita para perseguir el cumplimiento de la obligación alimenticia en contra de los demás ascendientes, o sea, de sus abuelos.

Esto viene a reforzar las medidas de apremio que contempla la ley para asegurar el cumplimiento de la obligación de dar alimentos que se establecen en contra del padre o madre que no provee, como por ejemplo el arresto nocturno, multa, retención, arraigo, entre otros, que en definitiva son los medios de coacción que proporciona el ordenamiento jurídico para exigir el pago de la pensión alimenticia establecida a favor de cualquiera de los titulares que se indica en el art. 321 del CC. Estas medidas resultan ser excepcionales a otros apremios que establece el legislador en situaciones donde existen deudas.

No sólo el interés del menor tiene relevancia en esta materia si no que además existe otro fundamento el cual se basa en la solidaridad familiar, esto es, en la ayuda recíproca que debe existir entre todos los miembros de la familia que debe subsistir aun cuando se haya producido algún quiebre en su interior.

La familia, según lo contempla la misma Constitución Política de la República, es la estructura fundamental de la sociedad y en ella se crean una serie de vínculos que resultan ser determinantes en el desarrollo individual de cada uno de sus integrantes, por eso cuando se produce un quiebre al interior de la familia todos los lazos creados se ven seriamente afectados pero junto con ello, se evidencia un desmedro en la calidad de vida de sus integrantes.

Por ello la obligación de dar alimentos y a su vez el derecho para solicitarlo se relaciona principalmente al orden familiar y al parentesco, y producto del conflicto que se suscita en el interior de la familia, se origina la necesidad de dar una solución a los problemas, siendo uno de los objetivos principales cubrir las necesidades básicas de sus miembros, en especial de los más pequeños.

Cabe agregar además, al analizar el artículo 232 del CC en comparación con el texto del art. 3 inciso final de la Ley 14.908, se puede entender que existen dos hipótesis en virtud de las cuales se hace extensiva la obligación alimenticia a los abuelos, que no son contradictorias entre si, si no más bien se complementan.

Pero la norma contenida en el CC resulta ser mas amplia y aborda aspectos que no son contemplados por el art. 3 de la ley 14.908, la cual solo hace alusión a cuando “Los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo se puede demandar a los abuelos”. El art. 232 del CC habla “La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos”, entendiéndose en este último aspecto que no sólo se puede demandar a los abuelos cuando los alimentos no fueren suficientes o no fueren cancelados por el alimentario, si no que además se contempla la situación en que no exista un padre o madre a quien exigirle la obligación alimenticia y, por lo tanto, se puede recurrir en contra de los abuelos en la forma prescrita por el mismo CC.

Cabe agregar además que junto con las normas ya citadas, que hacen posible demandar de alimentos en contra de los abuelos del alimentario, en el Libro I Título XVIII denominado “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas” en sus art. 321 y siguientes del CC contemplan la manera en que se debe hacer efectivo el derecho de alimentos y los aspectos más relevantes de dicha obligación.

En específico el art. 321 del CC se refiere a aquellos sujetos activos de la obligación alimenticia, es decir, aquellos que se encuentran habilitados por la ley para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

El art. 326 del CC se refiere a la posibilidad que una persona sea sujeto activo para demandar de alimentos, pero que dicha calidad se fundamenta en que éste reúna varios títulos que lo facultan para exigir el pago de la pensión alimenticia y que en tal caso deberá proceder en conformidad a lo establecido por el mismo artículo 326 CC, el cual indica el orden en que dichos títulos se harán valer ante los tribunales de justicia. Ambas normas señaladas son de importancia para la materia en análisis, es decir, para el evento de hacer extensiva la obligación alimenticia en contra de los abuelos.

## 2. Aspectos relevantes de la obligación alimenticia de los abuelos

En esta materia es indispensable tener presente el contenido de los artículos mencionados anteriormente, en base a los cuales se puede indicar que la obligación que recae en los abuelos en orden a pagar los alimentos adeudados por los padres del alimentario es una obligación subsidiaria. Ello implica la existencia de algunos presupuestos básicos que harían procedentes las demandas en contra de estos otros ascendientes, dichos presupuestos se manifiestan en la falta o insuficiencia de alguno de los padres, o bien, que los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para otorgar al alimentario lo necesario para su adecuado desarrollo, derivado de los deberes que la misma legislación les asigna a los padres. De esta manera la exigibilidad de dicha obligación con respecto a los abuelos está en un grado posterior a la de los padres.

El CC en su art. 326 indica el orden que se debe seguir por el alimentario que posee varios títulos de los enumerados en el art 321 CC, agregando además en su inciso 2º lo siguiente: “Entre varios ascendientes y descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. *Entre los de un mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus facultades.*”

Ahora bien, tanto el padre y/o madre como los abuelos son ascendientes del alimentario y por tanto están obligados por un mismo título al pago de la obligación alimenticia, así el alimentario se encontraría facultado por el artículo 321 N° 2 para proceder en contra de todos ellos y el juez distribuirá en la forma señalada en el art 326 CC dicha obligación. Esto puede llevar a confusiones respecto de la subsidiaridad señalada anteriormente entre los padres del alimentario y sus abuelos.

Pero al revisar la historia fidedigna de la ley N° 19.741 del año 2001 que efectuó varias modificaciones, entre las cuales se encuentra el art. 232 del CC y en el art. 3 de la ley N° 14.908, donde se refleja que los legisladores entienden que la obligación alimenticia entre padres y abuelos es subsidiaria. Por lo demás, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional entienden que el obligado principal en materia de alimentos es el padre o madre del alimentario y en subsidio los abuelos.

En definitiva, quien reclama los alimentos debe señalar y justificar que se encuentra en alguno de los presupuestos señalados por la ley, para que pueda recurrir en contra de los abuelos del alimentario.

Junto con ello agrega la legislación el orden en que se procederá a hacer efectiva la obligación alimenticia a favor del alimentario, pasando en primer término 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. Esto último en virtud de la modificación que se realizó al art. 232 del CC en el año 2001 por la ley señalada más arriba, en donde la obligación que pesa sobre todos los abuelos conjuntamente se distribuye de la manera allí indicada.

La comisión mixta estuvo de acuerdo con la innovación propuesta por el Ejecutivo la cual pone término a una dificultad para demandar alimentos, consistente no sólo en la notificación a todos los demandados, sino que, previamente en el imperativo de demandar incluso a aquéllos que, de hecho, pudieran estar contribuyendo a la mantención de los alimentarios, se indicó que habitualmente los abuelos maternos deben asumir el peso de acoger y en muchos casos mantener a su hija y nietos. El profesor señor Corral acotó que no merece reparos la idea de que si la madre cumple con aportar los alimentos que le corresponden y el padre no hace lo propio por falta de bienes, la demanda sólo se interponga contra los ascendientes paternos, y viceversa.

Sin perjuicio de lo anterior, le preocupó a la Comisión Mixta el caso de abuelos pensionados o, en general, de escasos recursos, respecto de los cuales el juez deberá ponderar su realidad económica. Tuvo en cuenta al respecto que, conforme al artículo 329 del Código Civil, deberá tomarse siempre en consideración sus facultades y sus circunstancias domésticas.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

### 3. Opinión Doctrinaria

Existen autores que en este punto relativo a la posibilidad de demandar por alimentos a otros ascendientes que no sean los padres, solo se remiten a hacer reproducción textual de la normativa sin mayores análisis ni comentarios al respecto, pero otros autores abordan de manera más clara y analítica la legislación que regula esta posibilidad de hacer extensiva la obligación alimenticia a los abuelos del alimentario.

Juan Andrés Orrego señala algunas reglas en base a lo dispuesto por el art. 232 del CC indicando lo siguiente:

“1° La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes, puede pasar a los abuelos;

2° Ello acontecerá, en dos casos:

2.1 Por la falta de ambos padres;

2.2 Por la insuficiencia de ambos padres.

3° En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee, y en subsidio de éstos, a los abuelos de la otra línea.” (Juan Andrés Orrego, 2007: pág.124).

Este autor hace alusión a la subsidiariedad que existe entre los padres y los abuelos del alimentario para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de dar alimentos. Su análisis se basa de una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de abril de 2006, de la cual se desprende en definitiva que este derecho subsidiario no puede haber nacido si el padre ha cumplido con el pago de los alimentos provisorios y además no se ha acreditado que dichos alimentos decretados no son suficientes para la mantención del alimentario. Agrega además que aun no existe sentencia definitiva que fije un monto determinado el cual pueda ser considerado como suficiente o no para la adecuada mantención del alimentario. Por lo tanto, no se presentan los presupuestos necesarios para que sea procedente la demanda en contra de la abuela paterna y opere la subsidiariedad de la obligación alimenticia.

En otra situación el mismo autor señala que en cuanto a la demanda deducida en contra del abuelo paterno, cuando es el padre quién no provee los alimentos, es necesario armonizar el artículo 232, que contempla el derecho a dirigirse en primer lugar contra el referido abuelo, con el artículo 326, inciso 2°. En efecto, si bien el artículo 232 consigna que entre varios ascendientes, debe recurrirse al de próximo grado, el juez distribuirá la obligación de proporcionar alimentos en proporción a sus facultades (Juan Andrés Orrego, 2007: pág. 125).

René Ramos en su texto Derecho de Familia hace un análisis del art. 3 de la ley N° 14.908 y del art 232 del CC del cual se desprenden las siguientes conclusiones:

“ 1.) Los abuelos pueden ser condenados a pagar alimentos a sus nietos, pero su responsabilidad sólo es subsidiaria, ya que la obligación corresponde en primer lugar a los padres.

2.) Los abuelos no pueden ser demandados directamente, pues el artículo 3° de la Ley N° 14.908 es claro en cuanto a que éstos sólo van a responder cuando los alimentos “*decretados*” no fueren pagados o no fueren suficientes.

3.) Cada abuelo responde de la obligación que su hijo no está cumpliendo o la cumple en forma insuficiente. Así lo establece el artículo 232 inc. 2° del Código Civil: En caso de insuficiencia de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee.

4.) Si el padre o madre del hijo que no cumple o cumple imperfectamente con la obligación alimenticia, no tiene los medios para proporcionar alimentos a sus nietos, esta obligación pasa a los abuelos de la otra línea.” (René Ramos, 2007: pág. 533)

Si bien es cierto que en la doctrina chilena existe la opinión mayoritaria en torno a aceptar la idea de una responsabilidad subsidiaria de los abuelos en el pago de obligaciones alimenticias, situación que además se repite en la mayoría de la doctrina

latinoamericana como es el caso de Colombia, Ecuador<sup>2</sup> y Puerto Rico, existen algunas ideas que se contraponen a lo planteado.

Para ello resulta necesario analizar un artículo elaborado por la Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires Argentina, que hace una revisión de la normativa nacional relacionándola con las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. Tomando su estudio desde una dimensión normológica, sus autores llegan a la siguiente conclusión:

“La novedad legislativa, impone un cambio en la interpretación, dado que con solo recurrir a la interpretación sistemática de la norma, se observa que la misma se halla inserta en un ordenamiento en el cual debe armonizarse su contenido con el de los instrumentos internacionales a los cuales el constituyente les ha dado jerarquía constitucional. Nos referimos específicamente a la Convención sobre los Derechos del Niño, que además del criterio rector de interpretación que impone, esto es, el de atender primordialmente al Interés Superior del Niño; en su art. 27 ap. 4 dispone que “los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otra persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño...”. Cabe advertir que la norma precitada no alude en momento alguno a una obligación de tipo subsidiario. Este punto del análisis nos coloca ante la disyuntiva de si en realidad se trata de una obligación de tipo concurrente o solidaria, con los diferentes efectos que en la práctica cabe advertir entre ambas.

A la luz de los principios y criterios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, el supuesto de hecho a que aludimos permite inferir que se trataría de una obligación concurrente y no solidaria, en virtud de que no obstante existir identidad de acreedor, de objeto debido y diversidad de deudores, la causa fuente de la obligación de cada deudor es distinta. La obligación de los padres de pasar alimentos se fundamenta en

---

<sup>2</sup> El artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el capítulo sobre la prestación de alimentos establece que los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, pero que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o capacidad, debidamente comprobado, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los obligados subsidiarios: los abuelos, hermanos que hayan cumplido 21 años y tíos.

los derechos y deberes inherentes a la patria potestad normados en el Título III de la Sección Segunda del Libro Primero del Código Civil; en tanto que el deber alimentario que pesaría sobre los abuelos encuentra sustento normativo en el Título VI de idéntica sección y libro (art. 367 del C. Civ.) que regula la obligación alimentaria entre parientes, fundada ella en el principio de solidaridad familiar. En razón de lo expuesto, se desprende que “la responsabilidad del padre no excluye la de los abuelos y viceversa, ya que son responsabilidades acumulativas y no alternativas, y no hay ninguna norma que permita inequívocamente sostener que la responsabilidad de los abuelos es subsidiaria. De esta forma, el padre y los abuelos deben afrontar los alimentos en forma principal y concurrente” (Caballero, Imbrogno, Mateljan, Schiro, Zabalza, 2006).

Junto con esta nueva postura de la doctrina Argentina, han surgido otros autores que tienden a armonizar ambas ideas en torno a la subsidiaridad de la obligación alimenticia entre los padres y los abuelos del alimentario tornando la obligación en directa o concurrente cuando se trate de menores de edad, entre ellos se destaca lo señalado por Augusto César Belluscio, ex ministro de la Corte Suprema de Argentina, quién ha manifestado que “si bien es conteste con el carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, a tenor de lo establecido en la referida convención señala que cuando los beneficiarios son menores de edad, tal subsidiariedad debe estar desprovista de la exigencia de formalidades que desnaturalicen esa obligación. Por ello no cabe exigir que se agoten una serie de actos procesales, si las propias circunstancias del caso demuestran que serían inútiles, bastando con arrimar elementos a la causa que lleven a la convicción del juez de que no existe otro remedio que hacer efectiva la obligación alimentaria que atañe a los abuelos. Sostiene el mencionado autor que de esta manera se conjugan de manera acertada los dos ordenamientos legales, puesto que el inciso 2 del art. 27 de la Convención, que establece la responsabilidad de proporcionar alimentos necesarios para el desarrollo del niño, no se contrapone con la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los abuelos prevista en nuestro Código Civil. En función de lo expuesto, afirma Belluscio que se deben evitar las formalidades exacerbadas que hagan que tal obligación se diluya o que, al menos, no se cumpla con la urgencia que las necesidades alimentarias requieren. Y en un párrafo que resulta aplicable al sub caso puntualiza que, por lo antedicho, no se deberá exigir al

progenitor que reclama a los abuelos los alimentos para sus hijos menores, que inicie un incidente de ejecución contra el progenitor no conviviente con los hijos, cuando las circunstancias del caso indican que ello estará condenado al fracaso...” (Los abuelos responden por los padres, 2009).

En nuestra legislación lo relativo a las obligaciones alimenticias se establecen a propósito de los efectos de la filiación, del cual se desprende una serie de derechos-deberes entre los padres y sus hijos establecidos en el título IX del Libro I del CC, entre ellos se encuentra el deber de los padres de alimentar a sus hijos con una serie de reglas que establecen la manera de hacerlos efectivos y además de poder exigirlo por parte de los alimentarios. En ese mismo título se agrega además lo dispuesto por el art. 232 del CC que hace extensiva dicha obligación alimenticia a los abuelos en los casos que expresamente se indica en el mencionado artículo. Por lo tanto, en consideración al análisis que realiza la doctrina Argentina en torno a señalar que la obligación de los abuelos es concurrente con la de los padres del alimentario, entre otros argumentos, por la ubicación de la norma en el Título VI capítulo IV denominado Derechos y obligaciones de los parientes, no podría tener cabida en nuestra legislación.

Sin embargo, el hecho de indicar que es una responsabilidad subsidiaria a llevado a que en la práctica se presenten circunstancias de retrasos innecesarios en la toma de decisiones por parte de los tribunales de justicia, tal como lo indicó en su oportunidad el Argentino Augusto Belluscio. En este último sentido parece razonable entender que la obligación alimenticia entre padres y abuelos sea conjunta ya que con ello se brinda de celeridad jurídica a los procesos judiciales iniciados con el objeto de obtener el cumplimiento de la obligación y en definitiva dar resguardo a los alimentarios que ven quebrantados sus derechos.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En nuestro país no es difícil encontrar juicios sobre alimentos que se sigan en contra de estos otros ascendientes distintos a los padres. Esto se debe a diversos factores que principalmente se relacionan con el incumplimiento de la obligación alimenticia por parte del padre sobre quien recae dicho deber. El otro factor que incide en este aspecto se relaciona con la insuficiencia de recursos por parte del padre que no provee y, por ende, lo que entrega al alimentario, por concepto de alimentos, no le resulta suficiente para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social según lo señalado expresamente por la ley.

Como una forma de poder aclarar algunos aspectos que no están del todo precisados por la legislación, resulta necesario analizar algunos fallos pronunciados por diversos tribunales de justicia del país que se refieren a la materia en estudio, haciéndose necesario distinguir algunos puntos que considero determinantes al momento de establecer conclusiones al respecto.

#### **1 ¿Cuándo opera la subsidiaridad de la obligación alimenticia entre padres y abuelos?**

Este punto resulta ser de gran transcendencia ya que existe jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto, la que ha indicado en algunos casos la necesidad de que exista una sentencia que se encuentre ejecutoriada en la cual se declare, previa prueba en el juicio, la insuficiencia del padre o madre que no provee, y una vez establecido lo anterior se podría recurrir en contra de los demás ascendientes, es decir, de los abuelos en los términos del art. 232 del CC.

Al examinar el contenido de la norma, se denota claramente que el legislador en ningún momento ha hecho alusión a tal requisito para el nacimiento de la subsidiaridad de los abuelos en el pago de pensiones alimenticias a favor de sus nietos.

Por lo tanto, los fallos que se pronuncian en tal sentido se estarían agregando requisitos adicionales que no están contemplados por la ley.

Existen fallos que reflejan claramente lo señalado y para fines prácticos los examinare de acuerdo a esta premisa, es decir, aquellos que exigen algún elemento adicional que no esté expresamente indicado por la ley y aquellos que se remiten expresamente al contenido de la norma aplicable.

### **1.1 Fallos que se pronuncian exigiendo algún requisito adicional:**

A) Oviedo Herrera, Macarena c/ Oliva Carrasco, Mauricio (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de abril de 2009) Rol 33-2009.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por mayoría, entendió que correspondía aumentar la cuota alimentaria de dos menores en la acción intentada por la madre contra el padre de aquellos y rechazó la demanda en la parte que demandó a la abuela materna de los niños, por entender que puede recurrirse a los parientes más lejanos dentro del mismo grado o a los del grado siguiente tras la declaración judicial de insuficiencia económica de los progenitores.

“ Vistos y teniendo presente: En cuanto a la apelación relativa al rechazo de plano de la demanda interpuesta en contra de la abuela materna Elena Carrasco Fuentes:

- i. Que el artículo 321 del Código dice que se deben alimentos: "Nº 2. A los descendientes", entre los cuales deben entenderse, tanto los hijos como los nietos. Sin embargo, el artículo 326 del Código Civil reglamenta el orden de precedencia que debe observarse en la situación que una misma persona reúna varios títulos de los enunciados en el artículo 321 del mismo Código, advirtiendo que, en tal caso, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, precisando que entre varios ascendientes debe recurrirse a los de próximo grado, en la especie, al padre, agregando que sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro;

- ii. *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;*
- iii. Que refuerza lo anterior, lo dispuesto en el artículo 232 del Código Civil, en cuanto dispone que la obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente;
- iv. Que, sin perjuicio de lo reflexionado precedentemente, cabe precisar que el artículo 3° inciso final de la Ley N° 14.908 dispone que cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, en conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil;
- v. *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."*

De lo anterior se desprende entonces, que es necesario contar con una sentencia ejecutoriada que haya decretado los alimentos y por lo tanto se estaría exigiendo que el alimentario iniciara un nuevo proceso para hacer operar la subsidiaridad de los abuelos, lo cual evidentemente estaría afectando gravemente el interés superior del menor. Por ello resulta importante destacar el voto disidente en este fallo por parte del abogado integrante don Patricio Mella Cabrera, quien fue de la opinión de revocar la sentencia apelada en la parte que se decidió rechazar de plano la demanda interpuesta en contra de la abuela materna Elena Carrasco Fuentes, y, en su lugar resolver que debe tramitarse la aludida demanda por los siguientes fundamentos:

- a) “Que, la disposición del artículo 326 del Código Civil no excluye la posibilidad de que el titular del derecho de alimentos accione en una misma demanda en contra del obligado calificado de principal y en contra de aquél que deba responder en el caso de insuficiencia del título. Esto, dado que el texto tiene un carácter sustantivo y no procesal.
- b) *Que, a su vez, el artículo 17 de la Ley N° 19.968, 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. En la especie, se trata de asuntos de naturaleza análoga lo que hace más concluyente la posibilidad de tramitar en un mismo proceso las acciones dirigidas contra el obligado principal y el obligado subsidiario.*
- c) Que, la conclusión anterior 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, las cuales se cumplirán una vez firme y ejecutoriado lo resuelto. Así, 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.”

A pesar de lo señalado, la Corte de Apelaciones de Concepción decidió no dar lugar a la demanda entablada en contra de la abuela e incluir un requisito adicional a la posibilidad de demandar a estos otros ascendientes que no tiene ningún sustento legal.

B) Cantin Adriasola Carla c/ Schaub Roberto y otros (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de Marzo de 2006) Rol 4783-2005.

Algo similar a lo indicado en el fallo analizado anteriormente sucede en esta resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Concepción, que rechazó el recurso de apelación entablado por la actora en contra de la resolución del tribunal de primera instancia, que resolvió tener por interpuesta la demanda de alimentos presentada en contra del padre de los menores y no dio lugar a tener por interpuesta las demandas subsidiarias contra los abuelos paternos, por considerar que la obligación de éstos nace cuando ha sido previamente regulada por el juez la obligación alimentaria del padre en proceso afinado seguido en su contra.

“ Visto y teniendo presente:

- i. Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil, el que reúna varios títulos para pedir alimentos sólo podrá hacer uso de uno de ellos. Por otra parte, el inciso segundo de la misma disposición establece que entre varios ascendientes debe recurrirse a los de próximo grado, en este caso, al padre.
- ii. Que el inciso primero del artículo 3° de la ley 14.908, dispone que 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. En tanto que el inciso final de esta misma norma, prescribe que 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, esto es, cuando faltan los padres o por insuficiencia de los padres; entendiéndose que es en este caso cuando pueden ser demandados todos los abuelos, en una sola demanda y subsidiariamente.

- iii. Que el análisis de las disposiciones antes indicadas, permite concluir que, en el caso de autos, *resulta improcedente acoger a tramitación la demanda de alimentos en contra de los abuelos, puesto que la obligación de éstos nace cuando ha sido previamente regulada por el juez la obligación alimentaria del padre en proceso afinado seguido en su contra, ésta no ha sido pagada, o bien si la pensión ya fijada resultare insuficiente para solventar las necesidades de sus dos hijos menores, situación que no ha ocurrido en la especie. Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma, en lo apelado, la resolución de fecha 18 de Julio de 2005, escrita a fojas 7.”*

En base a las normas legales citadas por dicho tribunal se negó a la actora la posibilidad de recurrir en contra de los abuelos del alimentario debido a que no existía un proceso anterior seguido en contra del padre del mismo, lo cual obviamente genera un retraso en el proceso y por consecuencia una tardanza innecesaria en la resolución del conflicto. Esto se contradice con los principios básicos contenidos en el derecho de familia en torno a la protección y resguardo de los derechos de los alimentarios, sin atender al grave perjuicio que puede causar en ellos la necesidad de entablar sucesivas demandas para obtener el cumplimiento de la obligación alimenticia.

C) Minder Claudia c/ Jaeger Eduardo (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 6 de Junio de 2007) Rol 209-2007.

Claudia Minder dedujo demanda de alimentos en contra de Eduardo Jaeger abuelo paterno de la alimentaria, aduciendo falta o insuficiencia del padre don Cristián Jaeger López, solicitando que fuere condenado al pago de la suma de \$ 400.000, haciendo presente que este último se encuentra fuera del país por lo que no se le podía exigir su obligación legal de dar alimentos. La Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó la demanda entablada en contra del abuelo de la alimentaria por no cumplirse con los presupuestos establecidos en el art. 323 del

“Vistos:

- i. Que del análisis de la prueba rendida en la audiencia de juicio no se ha acreditado fehacientemente, para la procedencia de la acción dirigida en contra del abuelo paterno, que el padre de la menor se encuentre en la situación de la letra a) mencionada en el motivo segundo, esto es, que el obligado a los alimentos no pague éstos. Si bien pudiera estimarse que la pensión a que se obligó el alimentante hoy aparece insuficiente frente a los mayores desembolsos que irroga la menor Catalina, acorde con su edad, no es menos cierto que la demandante está en el derecho de solicitar al padre de aquella aumento de la pensión alimenticia y bien puede hacerlo extrajudicialmente vía correo electrónico, ya que ambos mantienen contacto por este medio que permitiría saber si aquel está o no en condiciones de asumir una mayor carga pecuniaria, y solo en caso negativo tendría la posibilidad de accionar como lo ha hecho ahora en contra del abuelo paterno.
- ii. *Que respecto a la obligación de los abuelos se ha fallado que para establecer una obligación de alimentos para los abuelos, es preciso que previamente se establezca la imposibilidad de servicio del padre.”*

El Juez que no lo resuelva en esa forma incurre en falta que debe enmendarse por la vía de la queja. Finalmente se rechaza la demanda interpuesta por doña Claudia Ester Minder Aravena en contra de don Eduardo Rodolfo Jaeger Molina. En este caso se hace alusión a algunos aspectos que es necesario mencionar, a saber, al señalar el tribunal respectivo que la actora debió proceder en primer lugar demandando aumento de alimentos en contra del padre, no hace más que dilatar el proceso en cuestión, lo cual se vincula con el hecho de que el alimentante se encuentra fuera del país y recurrir en su contra sería una traba más exigida por los tribunales de justicia, las cuales hacen difícil la aplicación de la subsidiaridad de la obligación alimenticia entre padres y abuelos.

Indica también el fallo revisado, que para establecer una obligación de alimentos para los abuelos, es preciso que previamente se establezca la imposibilidad de servicio del

padre, esto resulta aun más curioso, ya que las normas legales que hacen extensiva la obligación alimenticia a estos otros ascendientes del alimentario no mencionan este requisito referido a la imposibilidad de servicio. ¿De qué manera se puede establecer dicha imposibilidad del padre, a que se refiere el tribunal? ¿Se podría entender como la falta de medios suficientes por parte del alimentante para proveer de lo necesario al alimentario, de manera que sea necesario recurrir a los tribunales para que declaren la imposibilidad de servicio del padre y que una vez acreditado aquello pueda recurrirse en contra de los abuelos en los términos del art 232 del CC?.

Si fuera de esta manera, se estaría requiriendo por los jueces del caso un elemento no considerado por nuestra legislación y al intentar responder dichas interrogantes no se logró encontrar jurisprudencia ni doctrina que se refiriera a ello de manera concreta y precisa.

## **2.2 Fallos que no hacen alusión a ningún requisito adicional:**

Se refiere a una serie de fallos que a diferencia de los revisados en la primera parte se remiten a realizar una aplicación expresa de las normas contenidas en la legislación, sin añadir requisitos o elementos que signifiquen un impedimento práctico para la resolución del conflicto.

### A) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Abril de 2006, Rol 7393-2005.

El tribunal se pronuncia revocando la sentencia que condenaba a la abuela paterna al pago de la pensión de alimentos en favor de su nieta, por estimarse que no se reunían los presupuestos básicos establecidos por la ley y que en definitiva no había nacido en derecho subsidiario de las alimentarias para requerir el cumplimiento de la obligación legal que en tal calidad pesa sobre la abuela paterna.

“ Vistos:

- i. Que la obligación de los abuelos para concurrir a la alimentación y educación del hijo que carece de bienes es subsidiaria de aquella principal que pesa sobre el padre del mismo, lo que es así desde que la norma respectiva –art. 3 inciso 5 de la Ley N° 14.908-, *para entender que el alimentario está habilitado para demandar a sus abuelos, debe acreditarse en el proceso que los alimentos que provee el obligado principal no fueron pagados o no suficientes para solventar las necesidades del hijo;*
- ii. Que en el presente caso, y conforme se desprende del expediente Rol N° 539-98 del 2° Juzgado de Menores de Santiago, traído a la vista para mejor resolver, *el padre alimentante ha cumplido con su obligación de pagar los alimentos allí fijados (provisorios por ahora)* lo que aparece de ese modo acreditado, especialmente, con la decisión jurisdiccional de dejar sin efecto el arresto decretado en su contra, previa certificación de encontrarse pagadas las sumas indicadas, lo que se certifico afirmativamente a fs.70 vta. Con fecha 13 de Mayo de 2005;
- iii. Que, por otro lado, *no se ha probado de modo alguno que aquellos alimentos no son suficientes para solventar las necesidades de las menores,* circunstancia para lo cual no basta con estimar prudencialmente que una determinada suma de dinero es ínfima e insuficiente en términos absolutos, pues los alimentos deben ponderarse en relación a la realidad económica social que rodea al alimentario. *Por lo demás , en el proceso traído a la vista aun no se ha dictado sentencia definitiva por lo que rigen solo los alimentos provisorios, y ante ello mal podría calificarse como suficiente o insuficiente la pretensión demandada en la causa;* y
- iv. Que por las razones antes dadas, en la especie no ha nacido el derecho subsidiario de las alimentarias para requerir el cumplimiento de la

obligación legal que en tal calidad pesa sobre la abuela paterna, por lo que no ha podido decretarse su obligación de pagar alimentos, con lo cual, en el hecho, se está concediendo una doble pensión alimenticia a las menores de autos, lo que es improcedente.

El tribunal verifica que en este caso no existen los fundamentos plausibles para hacer extensiva la obligación alimenticia en contra de la abuela paterna, esto en razón de que el principal obligado, padre de la alimentaria, está cumpliendo con el pago de los alimentos que aun son provisorios y que por lo tanto no se aplica a los presupuestos establecidos en la legislación para que recurran en contra de los abuelos.

B) Urbina Navarrete, Wladimir c/ Urbina Ceroni, Erick y otro (Sentencia de la Corte Suprema, 28 de Julio de 2008) Rol 3025-2008.

En estos autos caratulados "Urbina con Urbina", seguidos ante el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, sobre alimentos, se acoge la demanda deducida por don Wladimir Jesús Urbina Navarrete, sólo en cuanto se ordena que don Erick Patricio Urbina Ceroni y Elías Arturo Urbina Barros, deberán pagar en forma solidaria una pensión de alimentos a favor del actor, ascendente a la suma de \$60.000 mensuales, reajutable cada seis meses según variación del índice de precios al consumidor. Se alzaron los sentenciados y una de las salas de la Corte de San Miguel, por fallo confirmó la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión la parte de don Elías Arturo Urbina Barros, dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada, en la forma que plantea.

“Considerando:

- i. Que de lo anotado se colige que el recurrente, olvidando la naturaleza de derecho estricto del recurso que se analiza, ha vertido

en él argumentos alternativos y contradictorios. En efecto, sus planteamientos se dirigen a atacar la condena que le ha sido impuesta a su parte, en forma solidaria, con el padre del alimentario, en cuanto al pago de la pensión alimenticia fijada en autos, sosteniendo que esto es improcedente, puesto que la responsabilidad del abuelo sería subsidiaria y complementaria a la de los padres, habiéndose, alterado el orden dispuesto por la ley, para accionar en su contra. Por otro lado, alega, que la pensión fijada es arbitraria, al no haberse tenido en consideración la situación del padre del alimentario, respecto de quien sostiene, no ha sido legalmente demandado en autos, denunciando, supuestos vicios en la tramitación de la causa, para cuyos efectos solicita, en subsidio, a lo anterior, que el tribunal haga uso de las facultades legales, decretando la nulidad de oficio. Sin perjuicio, de que también solicita la declaración de que se ha incurrido en el vicio de ultra petita.

- ii. Que de conformidad a lo antes razonado, es dable concluir que el presente recurso ha sido defectuosamente formalizado y ello conduce a su rechazo.”

Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las facultades que concede el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte *procederá a examinar si corresponde invalidar de oficio la sentencia dictada en segunda instancia, por haberse expedido en contravención a la ley, incurriendo en error con influencia sustancial en su parte dispositiva.*

- a) “Que conforme a la acción ejercida, el actor pretende que se condene a su abuelo paterno, el demandado de autos, al pago de una pensión de alimentos en los términos que indica, basado en que su padre, no ha contribuido a su mantención, habiendo sido imposible notificarlo de las demandas deducidas en su contra. Por su parte, el demandado, ha sostenido la improcedencia del libelo, en

circunstancias que el primer obligado en estas materias es el padre del demandante. Por otra parte, según se ha dejado establecido en el fallo atacado, don Eric Patricio Urbina Ceroni, padre del alimentario, compareció al proceso, manifestando su intención de asumir la obligación alimenticia que como primer obligado a su pago le corresponde, efectuando consignaciones en autos, para pagar algunas de las pensiones de alimentos provisorios fijados por el tribunal.

- b) Que el tribunal de primera instancia, acogió la demanda deducida, ordenando a don Elías Arturo Urbina Barros, abuelo paterno del alimentario y a su padre don Eric Patricio Urbina Ceroni, el pago en forma solidaria, de la pensión alimenticia que allí se establece. El fallo de segunda instancia, confirmó, sin modificación alguna la decisión del de primera.
- c) Que del análisis de las disposiciones citadas se desprende que la obligación de proporcionar alimentos que la ley establece respecto de los abuelos, de una u otra línea, se encuentra supeditada a la verificación de los presupuestos que la misma establece. En efecto, esta responsabilidad sólo puede reclamarse respecto de las personas indicadas, cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren 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.
- d) Que en este sentido, *cabe tener presente que el padre del alimentario, compareció al juicio, asumiendo expresamente la obligación alimenticia en disputa, pagando algunas de las pensiones correspondientes a los alimentos provisorios decretados en el mismo*, resultando condenado por el fallo atacado, al pago de la pensión alimenticia establecida por los jueces del fondo.
- e) *Que de esta manera no puede sino concluirse que en la especie, no se cumplen los presupuestos que la ley ha previsto para efectos de hacer responsable de la obligación alimenticia, al abuelo*

*paterno, el demandado, puesto que no se configura el requisito básico consistente en la ausencia o falta de uno de los principales obligados al cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos al hijo, esto es, el padre del alimentario; no evidenciándose tampoco, la situación de insuficiencia de la pensión de alimentos fijada, puesto que ello no ha sido el fundamento de la acción ejercida, ni ha constituido la cuantía de la misma, motivo de reclamo en tal sentido.*

- f) Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, no resultaba procedente acoger la acción deducida, en contra del abuelo paterno del demandado, haciéndolo, solidariamente responsable con el padre del alimentario de la pensión de alimentos fijada, de manera que al haberlo decidido en sentido contrario, los sentenciadores, incurrieron en una errónea aplicación de los preceptos citados, la que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo del fallo impugnado, ya que condujo a confirmar íntegramente una sentencia que debió revocarse, en el aspecto señalado, por el tribunal de alzada.
- g) Que en estas condiciones corresponde invalidar de oficio la sentencia de que se trata en uso de la facultad que reconoce a este tribunal el inciso segundo del artículo 785 del Código de procedimiento Civil.”

Finalmente se dicto sentencia de reemplazo indicando que la acción intentada, en cuanto se ha dirigido en contra del abuelo paterno del alimentario, pretendiéndose de esta manera que éste sea obligado a cumplir con la obligación de proporcionar alimentos al actor, no resulta procedente, en la medida que no se configura el presupuesto necesario para ello, cual es la falta o insuficiencia del principal obligado, esto es, el padre del actor, a quien debe primero exigírsele tal responsabilidad. Teniendo en cuenta que el recurrente, olvidando la naturaleza de derecho estricto del recurso que se analiza, ha vertido en él argumentos alternativos y contradictorios.

C) Villanueva Román, Paula c/ Guzmán Vergara Luis y otros (Sentencia de la Corte Suprema, 25 de Agosto de 2008) Rol 4282-2008.

Paula Villanueva, madre del alimentario, dedujo demanda de alimentos en contra de los abuelos paternos del mismo, la cual fue rechazada en primera instancia por el tribunal de Familia de Rengo. Se alzó la demandante y la Corte de Apelaciones de Rancagua revocó dicha sentencia declarando que se hace lugar a la demanda deducida en contra de los abuelos paternos don Luis Alfredo Guzmán Vergara y doña Mónica Elena González Cáceres, a quienes se les impone la obligación de pagar a título de pensión alimenticia a favor de su nieto, la cantidad de \$100.000 mensuales, cada uno, en la forma y con la reajustabilidad que se indica.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada. Finalmente la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por los abuelos paternos del alimentario, entre otros argumentos porque se había acreditado como hecho la insuficiencia del padre, quien había sido condenado anteriormente al pago de una pensión alimenticia la cual no resultaba suficiente para la satisfacción de las necesidades del alimentario.

“ Considerando:

- i. Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, los siguientes:
  - a) doña Paula Andrea Villanueva Román, en representación de su hijo el menor Á. B. G. V., dedujo demanda de alimentos en contra de los abuelos maternos y paternos respectivamente, basada en que la pensión que le otorga su padre es insuficiente para cubrir sus gastos. Respecto de los abuelos por línea materna, el proceso concluyó al haberse producido conciliación entre las partes, en los términos que constan en

la audiencia respectiva.

b) el padre del menor, según transacción celebrada en el mismo tribunal, se obligó a pagar a favor de aquel, la suma de \$20.000 mensuales y a otorgar el usufructo a la demandante de una propiedad y, además, se comprometió a cubrir los futuros gastos de educación y medicamentos del niño.

c) *se encuentra establecida la insuficiencia del padre, en relación a la obligación alimenticia decretada a favor de su hijo.*

d) los abuelos paternos tienen capacidad y facultades económicas suficientes, lo que les permite proporcionar voluntariamente, ayuda a otros nietos.

e) la actora tiene precarias facultades económicas, para continuar proveyendo a las necesidades de su hijo.

ii. Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo estimaron que resulta de toda justicia imponer a los demandados, la carga de contribuir a la satisfacción de las necesidades primordiales de su nieto, el menor de autos, con la suma que se indica en el fallo impugnado. Al respecto, concluyen que se verifica la situación prevista en el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 14.908, en relación con el artículo 232 del Código Civil, en orden a hacer responsables a los abuelos paternos de la obligación alimenticia en discusión.

iii. Que al respecto, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia "la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha dicho en el considerando anterior. Por ello las alegaciones formuladas en el recurso, resultan improcedentes desde que ellas contrarían los presupuestos establecidos, pretendiendo su alteración, lo que no considera que los hechos de

la causa son aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia, una vez apreciada la prueba conforme a sus atribuciones privativas.

- iv. Que tampoco se advierte del estudio de los antecedentes que los jueces del grado, al establecer los presupuestos fácticos de la causa, hayan quebrantado las normas de la sana crítica, ya que los sentenciadores expusieron las reflexiones en torno a la prueba aportada que les permitieron arribar a las conclusiones antes referidas, circunstancia diversa es que el recurrente no las comparta. Por lo demás, las situaciones que se denuncian como contrarias a la lógica y la experiencia, corresponden más bien a cuestionamientos a la apreciación probatoria realizada por los sentenciadores, no constituyendo en ningún caso atentados contra estas reglas o máximas.
- v. Que, finalmente y respecto de la alegación formulada por la recurrente, en orden a que no ha podido darse aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 14.908, en relación al 232 del Código Civil, por no configurarse el incumplimiento o insuficiencia por parte del padre del menor, en relación a la obligación alimenticia, cabe consignar que en el libelo no se ha denunciado una contravención expresa a dichas normas. Por otra parte, en este contexto tampoco puede concluirse que ellas hayan sido aplicadas, a una situación de hecho no prevista por las mismas, ni que su fuerza jurídica haya sido desconocida, ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis mencionadas, produjeron sus efectos y sustentan el correcto contenido de la sentencia.
- vi. Que por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los

errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

D) Villagrán Valencia, Ana c/ Riffo Padilla, José y otra (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 25 de Febrero de 2010) Rol 57-2010.

Corresponde acoger la demanda de alimentos intentada por la madre de un menor contra los abuelos paternos cuando se acreditaron las necesidades económicas del menor, la insuficiente capacidad económica de la madre, quien se encuentra cesante desde enero de 2009, el patrimonio de los demandados es más que suficiente para hacer frente a esta obligación, y además, se demostró que la actora utilizó todas las herramientas procesales que le proporciona la legislación de familia para obtener el cumplimiento forzado de la obligación que pesa sobre el padre del menor, según dan cuenta las copias autorizadas de solicitudes reiteradas de arresto en contra de él.

Habiéndose acreditado por la madre del menor que demanda alimentos a los abuelos paternos, que se colocó al alimentado en una situación de grave peligro, que se traduce en la imposibilidad práctica de cubrir sus necesidades más elementales, debido a la manifiesta insuficiencia de la pensión de alimentos que su padre paga tarde, mal o nunca debe acogerse la demanda que incoa pues de lo contrario se infringiría la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Decreto Supremo 830/1990, y que hoy cuenta con Jerarquía Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental.

“ Vistos:

- i. Que, de lo expuesto anteriormente 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, cuyo no

es el caso; y b) la insuficiencia de los alimentos pagados por dicho progenitor.

- ii. En relación con esta última situación, resulta necesario precisar que lo exigido por el legislador es que la demandante justifique (o bien que surja de las circunstancias del caso) la imposibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de la condena de alimentos contra el padre del menor alimentario, es decir, que se demuestre que el padre no puede sostener a su hijo, de modo que no exista otra alternativa que imponer dicha obligación a los abuelos. Si bien no resulta suficiente el mero incumplimiento del padre obligado a pagar alimentos a favor de su hijo, para que se haga efectiva la obligación subsidiaria de los abuelos, la misma surge desde el momento en que la madre lleva a cabo actos de compulsión tendientes a obtener la satisfacción forzada de la sentencia, lo que demuestra que la actora ha efectuado todo cuanto tenía de su parte para la realización de la obligación de alimentos que pesaba sobre el padre, no obstante lo cual ello no ha sido posible.
- iii. *Que, en tal escenario, al rechazar la demanda de alimentos por estimar que no se ha acreditado la insuficiencia de aquellos proporcionados por el padre, el Tribunal a quo ha desatendido las directivas sentadas por la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Decreto Supremo N° 830 de 27 de septiembre de 1990, y que hoy cuenta con Jerarquía Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, pues ha colocado al menor Aner Ignacio en una situación de grave peligro, que se traduce en la imposibilidad práctica de cubrir sus necesidades más elementales, debido a la manifiesta insuficiencia de la pensión de alimentos que su padre paga*

*tarde, mal o nunca.* En este sentido, el artículo 27 ap. 4º de la citada Convención establece: "Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño.". En consecuencia, al desestimar esta acción subsidiaria de alimentos, por considerar que previamente debe iniciarse un juicio previo en que se declare la insuficiencia de los alimentos proporcionados por el padre, no sólo se impone a la recurrente un requisito que no establece la ley, sino que se desvirtúa el derecho de alimentos que asiste al menor de autos, desatendiendo el razonamiento primordial que debe orientar toda decisión que adopten los Tribunales de familia y que afecte la vida de menores de edad, esto es, el respeto al interés superior del niño, niña o adolescente, principio rector que, por expresa disposición del artículo 16 de la ley 19.968, " el Juez de Familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento."

- iv. Que, atendido lo razonado en los motivos anteriores, habrá de revocarse la sentencia apelada, accediendo a la demanda interpuesta y fijando la pensión de alimentos que deberán pagar los demandados en una suma que se estime condigna con las necesidades económicas del alimentario."

Este fallo resulta ser particularmente ilustrativo, ya que hace una descripción de cómo se entiende, por parte de los tribunales, algunos conceptos que no están del todo determinados y definidos en la legislación. Así cuando se refiere en el considerando 3º a la falta del padre o madre que provee, señala que se refiere a la ausencia del mismo sea por muerte, invalidez o desconocimiento de su paradero o cualquier otra circunstancia análoga.

Las expresiones contenidas en las diversas normas que contemplan la posibilidad de poder

recurrir en contra de los abuelos, son bastante ambiguas, ya que sólo se refieren a conceptos abiertos sin señalar precisamente que circunstancias se contemplan en ellos.

El mismo fallo indica además lo relativo a la insuficiencia de alguno de los padres, señalando que la actora deberá justificar o bien que surja de las circunstancias del caso, la imposibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de la condena, o sea, es necesario que se demuestre que el padre no está en condiciones de sostener al hijo para proceder en contra de los abuelos haciendo operar la subsidiaridad de la obligación alimenticia.

E) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 25 de Octubre de 2006, Rol 1684-06.

El primer obligado a la satisfacción de las necesidades pecuniarias de la menor de autos no es habido. 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.

Las circunstancias reseñadas dan cuenta de la situación de insuficiencia que autoriza, conforme lo dispuesto en el artículo 321 N° 2 del Código Civil, para demandar a los abuelos como en el presente caso se ha hecho, motivo por el cual forzoso será acoger la demanda sub lite.

En este último fallo se hace aplicación a lo señalado más arriba en cuanto a que se entiende que se presenta el requisito de falta del padre o madre, cuando no se tiene conocimiento de su paradero y, por lo tanto, se permite hacer extensiva la obligación alimenticia a los abuelos.

Ello obviamente facilita la difícil situación en la que se encuentran aquellos alimentarios que además de no obtener lo necesario para su adecuada mantención y educación, carecen de una relación directa con su padre o madre, lo cual deriva que en muchas ocasiones se desconozca sobre el domicilio o ubicación del mismo y al momento de hacer valer sus derechos resulta de bastante ayuda poder proceder en contra de los abuelos.

Según lo revisado en esta primera parte del análisis jurisprudencial y asumiendo que la obligación alimenticia de los abuelos es subsidiaria, de aquella que le corresponde a los padres del alimentario en su rol de tales, existe cierta ambigüedad en cuanto a la forma de entablar las demandas en contra de los abuelos, ya que existen fallos que requieren que se haya sustanciado un proceso en contra del padre que no provee o que incluso indican que la necesidad de que exista una sentencia que se encuentre firme y ejecutoriada que acredite la insuficiencia del padre que no provee para recurrir en contra de los abuelos.

Por ello resulta indispensable que existan criterios básicos que permitan a todas las personas tener claro conocimiento de la forma en que se debe proceder cuando se quiera demandar a estos otros ascendientes. Los jueces de los diversos tribunales que deben resolver estas materias han debido sortear la dificultad que implica contar con una legislación poco clara y precisa, y a pesar de esta falencia han resuelto en muchas ocasiones de manera acertada, según lo observado en el segundo tipo de fallos analizados. Pero esto no es suficiente, ya que aún se ven muy engorrosas las etapas que se deben sortear para poder demandar a los abuelos y en definitiva se resuelva por los tribunales de justicia que se presentan los requisitos o presupuestos exigidos por la ley.

## **2 ¿Cómo se distribuye la responsabilidad entre los otros ascendientes?**

Si bien el artículo 232 del Código Civil contempla y regula la forma y condiciones en que la obligación de prestar alimentos pasa de los padres a los abuelos, especifica claramente que se trata de una obligación simplemente conjunta, entendiéndose por tal aquella en que cada uno de los deudores debe concurrir solo a su parte o cuota de la prestación. Se agrega además que en caso de insuficiencia de uno de los padres, los abuelos maternos responderán en subsidio de los abuelos paternos, ello se extrae de la lectura de la historia fidedigna de la ley 19.741 en donde se señala la forma como operará la obligación alimenticia.

Aquí se indica que no responden todos a la vez, sino que también debe seguirse cierto orden señalado por la misma ley, pero a pesar de ello y como se pudo revisar en los fallos presentados anteriormente en varios casos se suele condenar a un solo abuelo y que en dichas situaciones se trata del abuelo o abuela paterna, y respecto de los abuelos de la línea materna se menciona que se ha llegado a un acuerdo por medio de la conciliación.

En este punto existen fallos que permiten hacernos una idea de cómo procede en la práctica la obligación alimenticia entre los abuelos respecto de sus nietos.

A) Figueroa Pérez, Amelia (Sentencia de la Corte Suprema, 30 de Noviembre de 2006) Rol 5353-2006.

La Señora Amelia Figueroa Pérez deduciendo recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Juan González Zúñiga y doña Dobra Lusic Nadal y del abogado integrante don Francisco Tapia Guerrero, por las graves faltas o abusos que, en su concepto, éstos cometieron al dictar la sentencia definitiva, mediante la cual se confirmó la de primer grado que acogió la demanda de alimentos presentada en su contra por doña Andrea Montoya, en favor de sus hijas, con declaración que se elevó el monto de los alimentos de uno a uno y medio ingresos mínimos remuneracionales.

“ Conociendo del recurso de queja:

- i. Que de los antecedentes agregados a estos autos, así como del expediente tenido a la vista, constan los siguientes hechos:
  - a) Doña Andrea Montoya Riquelme en representación de sus hijas Daniela y Paula Pinto Montoya, dedujo demanda de alimentos en contra de los abuelos paternos de éstas, doña Amelia Hermosina Figueroa Pérez y de don Carlos Darío Pinto Corominas, fundada en que el hijo de ambos y padre de las menores, no ha dado cumplimiento a la obligación alimenticia decretada judicialmente, suma que, por lo demás,

es insuficiente para atender sus necesidades. Por lo anterior, solicita que a los demandados se les condene al pago del 50% de los alimentos con un mínimo de 2 ingresos mínimos remuneracionales mensuales, del total de los emolumentos que percibieren, sea ordinario o extraordinario o lo que se estime procedente.

- b) A fojas 51, la parte demandante retiró la demanda interpuesta en contra de don Darío Pinto Corominas, porque no fue notificado y se desconoce su paradero o domicilio actual, manteniendo sin modificación el monto demandado por concepto de pensión alimenticia.
- c) El juez a quo dictó sentencia en la cual acoge la demanda, pues, a su juicio, se acreditó la concurrencia de los requisitos legales para ello. En primer término, las necesidades de las menores, las que fueron fijadas en la suma de \$ 504.000 mensuales. En segundo lugar tanto la capacidad económica de la demandada le permite ayudar a la mantención de sus nietas como la insuficiencia del aporte del padre de las menores para subvenir a sus necesidades.
- d) Apelada la sentencia por la parte demandada y adherida la de la actora, los Ministros recurridos señor González y señorita Lusic, confirmaron la sentencia con declaración que se aumentaba la pensión a uno y medio ingreso mínimo remuneracionales. El señor Tapia estuvo por confirmar el fallo.

ii. Que, en la especie, si bien la ley contempla y regula la forma y condiciones en que la obligación de prestar alimentos pasa de los padres a los abuelos, especifica claramente que se trata de una obligación simplemente conjunta, entendiéndose por tal aquella en que cada uno de los deudores debe concurrir sólo a su parte o

cuota de la prestación.

iii. Que, conforme lo anotado, *ha de concluirse entonces que los Ministros recurridos al elevar el monto de la pensión de alimentos, sin dar mayores fundamentos para ello y condenar a la abuela paterna a una parte superior a la que le correspondía, sobre todo teniendo en consideración de que se trata, como ya se ha dicho, de una obligación simplemente conjunta y que a pesar que ambos abuelos paternos fueron demandados, en definitiva, sólo la abuela fue condenada, han incurrido en falta o abuso grave corregible y enmendable por la vía disciplinaria.*”

Lo que sucede finalmente es que se condena sólo a la abuela paterna, pero la ley busca hacer extensiva la obligación alimenticia a todos los abuelos, siguiendo un orden establecido por la misma, pero que en definitiva dicha responsabilidad debe operar en forma conjunta respecto de todos. Y no parece justo que se establezca dicha responsabilidad sólo en una persona, por ello la comisión revisora que analizó la ley N° 19.741 que introdujo varias modificaciones en la materia, tuvo especial cuidado en este punto como se indicó en el capítulo II de este trabajo.

B) Pradenas Opazo, Marcela c/ Aravena López, Roberto (Sentencia de la Corte de Apelaciones Concepción, 10 de Abril de 2006) Rol 574-2006.

Doña Marcela Pradenas Opazo en representación de sus tres hijos, todos menores de edad, dedujo demanda de alimentos en contra de los abuelos paternos y de la abuela materna de los alimentarios, en virtud de que el padre de los menores no provee de manera alguna de lo necesario para su subsistencia. Luego la actora modificó y rectificó su demanda en el sentido de dirigirla únicamente en contra del abuelo paterno don Roberto Aravena López, quien se alzó ante la Corte de Apelaciones de Concepción la cual en virtud de los antecedentes presentados condenó al abuelo paterno al pago de la obligación alimenticia en beneficio de sus tres nietos.

“ Vistos:

- i. Que, a Fs. 169, el abogado don Eduardo Munzenmayer B., en representación del Sr. Aravena López, contesta la demanda solicitando su rechazo en mérito a las consideraciones que se sintetizan a continuación: La obligación de proporcionar alimentos que recae sobre los abuelos es subsidiaria de la que la ley impone a los padres. En el caso de autos, la actora no provee a la satisfacción de las necesidades de los hijos, no obstante que percibe una renta mensual superior a los \$400.000.- Señala que, tratándose de una obligación simplemente conjunta, es improcedente hacer efectiva la obligación alimenticia sólo sobre uno de los abuelos, el que sólo debe responder por su parte o cuota en la deuda. Argumenta que no se ha establecido la imposibilidad de los padres para contribuir a los gastos de los menores y, por último, dice que su representado ha cedido, desde hace 7 años, el uso y goce de la casa que habita la actora con sus hijos y que, además, él cumple obligaciones alimenticias para con dos hijos suyos, habidos en una segunda relación.
- ii. Que con las pruebas rendidas, apreciadas en conciencia, se encuentra acreditado que la actora es quien provee a la satisfacción de las necesidades de sus tres hijos sin lograr hacerlo en su integridad, según se desprende del Informe Social que rola a Fs. 108.
- iii. Que, de las causas sobre alimentos Roles Ns. 37.040 y 41.008, seguidas en contra del padre de los menores, don Claudio Alejandro Aravena Esparza, aparece que éste ha sido condenado al pago de pensión alimenticia en favor

de los menores, obligación que no ha cumplido, acumulando una deuda por este concepto de \$12.591.630 al 18 de junio de 2005.

- iv. Que, en estas circunstancias, cobra aplicación el inciso final del art. 3 de la Ley N°14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, conforme al cual: 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 establecido en el art. 232 del Código Civil. *De acuerdo a este último precepto, la demanda debe dirigirse, en primer lugar, en contra de los abuelos de la línea del padre o madre que no provee, esto es en el caso sublite en contra de los abuelos paternos.*
- v. *Que la demanda de autos ha sido entablada en contra del abuelo paterno, debiendo entenderse que, a la luz de lo dispuesto en los arts. 326 y 232 del Código Civil, éste se encuentra obligado a proporcionar alimentos a sus nietos conjuntamente con la abuela materna, estando facultado el Juez para distribuir entre ambos la obligación en proporción a sus facultades.*
- vi. Que, atendida la precariedad de las facultades económicas de la actora para continuar proveyendo a las necesidades de sus hijos y la solvencia del abuelo demandado, la que le permite proporcionar, voluntariamente, alimentos a otros nietos, como lo ha acreditado en el proceso, se estima de justicia imponerle la carga de contribuir a la satisfacción de las necesidades primordiales de sus nietos representados por la actora de autos, con la suma de \$400.000.- mensuales.”

Aquí se presenta el mismo fenómeno comentado en el fallo anterior, ya que nuevamente se condena sólo al abuelo paterno al pago de la obligación alimenticia, considerando que se presentaban los supuestos exigidos por la ley para hacer extensiva dicha obligación a los abuelos y que, si bien esta aplicado correctamente de la normativa en esta parte, parece que los tribunales de justicia hacen caso omiso de lo indicado en cuanto a que los abuelos son responsables en forma conjunta de la obligación, haciéndose efectivo en primer lugar en contra de los abuelos de la línea del padre que no provee y en subsidio de estos en contra de los abuelos de la otra línea. Siguiendo este orden debería proceder a condenar a ambos abuelos de la línea paterna, según el caso en comento, y no condenar a uno de ellos solamente al pago total de la suma indicada por el tribunal.

¿Por qué los Jueces fallan de esta manera? Sin considerar que muchos de esos abuelos se encuentran en una etapa de sus vidas donde los recursos económicos escasean y con suerte alcanzan para su propia mantención. La idea de hacer extensiva la obligación alimenticia a los abuelos es proteger los intereses del alimentario, pero por ello no debe olvidarse la situación de los otros ascendientes, respecto de los cuales también debe existir preocupación.

#### C) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 17-2006.

La madre de la alimentaria deduce demanda de alimentos en contra de los abuelos paternos de la misma por una suma de \$ 300.000 o lo que el tribunal determine, en consideración a que la pensión de alimentos a la que fue condenado el padre de la niña no ha sido pagada periódicamente y ello finalmente derivó en el incumplimiento total de dicha obligación. La acción deducida en contra de los abuelos paternos fue rechazada en primera instancia y la actora se alzó ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, la cual señaló que se presentaban los presupuestos señalados en la ley y condenó a los abuelos al pago de la pensión de alimentos.

“ Vistos:

- i. Que consta de los antecedentes, como lo reconoce la sentencia apelada, que el padre de la menor se encuentra obligado a pagar como pensión la suma de \$ 80.000, la que se está incumpliendo, en razón de que el demandado cambió de empleador.
- ii. Que de acuerdo con lo que dispone el art. 223 del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, que la pensión que de acuerdo con el mérito del proceso que el padre se encuentra obligado a cancelar, resulta insuficiente para solventar las necesidades de la menor de autos.
- iii. *Que tanto los abuelos como el padre tienen la calidad de ascendientes de la menor y se encuentran obligados de conformidad con lo que dispone el art. 321 N° 2 del Código Civil, a prestarle alimentos; se encuentran por tanto obligados por un mismo título, por lo que el Juez debe distribuir la obligación en proporción a sus facultades.*
- iv. Que de acuerdo con lo dicho, frente a la insuficiencia económica demostrada respecto del padre de la menor, corresponderá a los abuelos paternos demandados, hacer frente a la diferencia, que este tribunal regula prudencialmente en ochenta mil pesos mensuales.
- v. *Que por lo demás la situación que se ha presentado en este proceso, no es la prevista en el art. 326 inciso final del Código Civil, por cuanto, como ya se ha dicho, los demandados de autos, padre y abuelos, son ascendientes de la menor y se encuentran en el mismo título, el N° 2 del art. 321 del mismo cuerpo legal. El mismo art. 326 en comentario*

*se refiere a los títulos como los enumerados del uno al cinco del ya citado art. 321.”*

En mérito de lo considerado se revocó la sentencia apelada y se hizo lugar a la demanda de alimentos deducida en contra de los abuelos paternos, los cuales fueron condenados a pagar \$80.000, dicha suma es de cargo de ambos abuelos en partes iguales.

En este caso se da lugar a la demanda entablada en contra de los abuelos paternos después de los reiterados incumplimientos por parte del padre de la alimentaria, en donde el tribunal funda su fallo en el art. 321 del CC, comentado anteriormente, señalando que el padre y los abuelos están obligados por el mismo título a pagar los alimentos. Ello podría generar confusiones en cuanto a la subsidiaridad que existe entre ellos, pero no debe perderse de vista que los principales obligados al pago de alimentos son el padre y la madre, situación que se confirma con el texto del art 232 del CC.

D) Vargas Barreau, Roberto c/ Seron Muñoz, Rosa (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de Enero de 2008) Rol 67-2007.

Se rechazó el recurso de apelación en virtud de que aunque se estimara que, de acuerdo a la presunción del artículo 3° inciso 1° de la Ley N° 14.908, en relación con su inciso final y artículo 232 del Código Civil, ha de entenderse que el padre y, en subsidio, el abuelo, tienen los medios suficientes para otorgar los alimentos, debe tenerse especialmente en cuenta que no se ha acreditado en autos el monto ni origen de esos presuntos ingresos, lo que además, impediría dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° inciso 1° de la mencionada Ley, la que limita el monto de la pensión que el Tribunal pueda ordenar pagar a un 50% de las rentas del alimentante, puesto que éstas, como ya se señaló, no han sido acreditadas ni existen en autos antecedentes de los que pudieran inferirse. La obligación señalada en el artículo 232 del Código Civil, de alimentar al hijo en caso de insuficiencia de uno de los padres, cuyo es el caso del padre de autos, la obligación de alimentar pasará, sólo en primer lugar, a los abuelos de la línea del padre y, en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea, situación que es la que se presenta en los hechos de autos.

“ Visto:

- i. Que, de acuerdo a lo señalado en el informe social de 4 de noviembre de 2004, de fojas 35 y siguientes, los demandante presentan una condición socioeconómica estable y suficiente, ya que el hogar dispone de tres ingresos que perfilan un per cápita de \$658.000, aportando, además, los abuelos maternos con parte de la colegiatura del niño y su madre. Además el hogar de la madre y actual hogar del niño, presentan una condición socioeconómica estable y suficiente, cuyo ingreso corresponde al de la actual pareja de la madre, lo que determina un ingreso per cápita de \$400.000. Asimismo, las necesidades del niño, según el informe, considerando sus gastos específicos y los propios de habitación y servicios, se cubren con un monto aproximado de \$645.000 mensuales.
- ii. Que, según consta de los informes de fojas 61 y 72, de dos asistentes sociales, doña Inés González Ledesma y don Luis Donoso Estay, no fue posible evacuar este informe de parte de la demandada.
- iii. Que, no existen antecedentes suficientes en el proceso que acrediten los ingresos de la demandada.
- iv. Que aunque se estimara que, de acuerdo a la presunción del artículo 3° inciso 1° de la Ley N° 14.908, en relación con su inciso final y artículo 232 del Código Civil, ha de entenderse que el padre y, en subsidio, el abuelo, tienen los medios suficientes para otorgar los alimentos, debe tenerse especialmente en cuenta que no se ha acreditado en autos el monto ni origen de esos presuntos ingresos, lo que, además, impediría dar cumplimiento a lo

dispuesto en el artículo 7° inciso 1° de la mencionada Ley, la que limita el monto de la pensión que el Tribunal pueda ordenar pagar a un 50% de las rentas del alimentante, puesto que éstas, como ya se señaló, no han sido acreditadas ni existen en autos antecedentes de los que pudieran inferirse.

- v. Que, a mas, la obligación señalada en el artículo 232 del Código Civil, de alimentar al hijo en caso de insuficiencia de uno de los padres, cuyo es el caso del padre de autos, la obligación de alimentar pasará, sólo en primer lugar, a los abuelos de la línea del padre y, en subsidio, de éstos a los abuelos de la otra línea, situación que es la que se presenta en los hechos de autos. Por estas consideraciones y lo dispuesto en las disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia ya individualizada.”

La mayoría de los fallos revisados en este segundo punto, hacen extensiva la obligación alimenticia a los abuelos, después del reiterado incumplimiento del padre, lo cual evidencia una vez más lo confuso que resulta poder deducir demanda en contra de los abuelos ya que, los tribunales hacen aplicable la normativa cuando ya no existe otra forma de obtener el cumplimiento por parte del padre que no provee.

## CONCLUSIONES

El derecho debe resguardar los intereses de todos los ciudadanos, pero debe tener especial cuidado en proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los más indefensos, en este caso los niños, los cuales respecto del derecho de alimentos, pueden verse gravemente afectados si no se regula de manera correcta la forma en que éste se hará efectivo.

Por lo demás nuestro país es estado parte de la Convención de Derechos del Niño, la cual hace hincapié en que cada estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar el resguardo y ejercicio de los derechos que ellos poseen.

A raíz de lo mismo, nuestro país se ha visto enfrentado a una serie de reformas legales tendientes a obtener una mayor protección y resguardo de los niños, en particular respecto de la obligación alimenticia, lo cual ha constituido un avance en la materia, pero existen algunos vacíos que resultan evidentes al momento de aplicar e interpretar la ley por los tribunales de justicia lo cual conlleva una serie de fallos que resultan ser contradictorios entre sí. La legislación establece las premisas básicas que se deben considerar para hacer procedentes las demandas entabladas en contra de los abuelos, pero en la práctica los tribunales de justicia ponderan las circunstancias del caso a caso y no se deja del todo claro como en definitiva deben entablarse dichas demandas para que sean acogidas y tramitadas por los tribunales.

Considerando además, que el juicio de alimentos no es como cualquier asunto, el cual se prolonga excesivamente en el tiempo, ya sea porque muchas veces ocurre que es muy difícil ubicar al padre para efectos de notificar la demanda, o bien, no se evacua el informe social, por cuanto el padre es citado y no comparece, hasta la fijación de la pensión de alimentos. Sin embargo, entretanto, las necesidades alimenticias de educación, salud, vestimenta y de movilización entre otras, existen día a día. Y quizás el deber de los jueces de decretar alimentos provisorios viene a salvar de alguna manera el perjuicio que

ocasiona en los alimentarios la dilación del proceso, pero esto no resulta ser de mucha ayuda para quienes no obtendrán ni siquiera el pago de los alimentos provisorios.

Por ello la posibilidad de recurrir en contra de los abuelos, en la medida que ello corresponda, resulta ser de gran utilidad. Ahora, retomando la pregunta del título del presente trabajo cabe señalar que la obligación alimenticia que cabe a los demás ascendientes, o sea, en los abuelos es subsidiaria a la que recae en los padres del alimentario.

Este punto en nuestro país no es muy discutido a diferencia de lo que sucede, como se observó en el capítulo II, en Argentina ya que tanto la jurisprudencia como su doctrina han analizado la posibilidad de que sea una responsabilidad conjunta entre padres y abuelos, pero en nuestra legislación se deja claro que esto no sería posible y junto con ello la jurisprudencia y nuestra doctrina son partidarios de una responsabilidad subsidiaria entre padres y abuelos del alimentario. Según lo que pude analizar en el derecho comparado a nivel latinoamericano nuestra posición es la mayormente aceptada y aplicada.

Es importante indicar que existen tres normas que en nuestro país resultan ser fundamentales para el tema en análisis y son el fundamento básico para hacer extensiva la obligación alimenticia a otros sujetos distintos a los padres del alimentario, y en específico según lo analizado en este trabajo, respecto de los abuelos. El artículo 3 inciso final de la ley N° 14.908 sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, art. 232 y 326 del CC, todas estas normas no son contradictorias entre sí, sino que más bien se complementan. En ellas se hace alusión a una serie de presupuestos que se deben considerar para hacer responsable a los abuelos del pago de las pensiones alimenticias y se entiende en definitiva que la responsabilidad de estos últimos es subsidiaria respecto de la obligación alimenticia que le cabe a los padres del alimentario.

El fundamento que se da a ello, es básicamente que son los padres del alimentario los primeros llamados a cumplir con dicho deber, de acuerdo a nuestra legislación, son ellos los principales obligados al pago de la pensión alimenticia y que si bien, el art. 321 del CC indica en el N° 2 que se deben alimentos a los descendientes, por lo

que, en éste quedaría comprendido tanto los padres como los abuelos del alimentario, pero el art. 326 del mismo texto legal, señala que entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Por tanto, entre padres y abuelos, ambos ascendientes del menor, debe recurrirse primero a los padres y luego en contra de los abuelos.

Sin perjuicio de lo anterior, una de las mayores dificultades que se evidencia en esta materia, es la ambigüedad con que el legislador establece algunos conceptos, cuando menciona la falta o insuficiencia de alguno de los padres, no indica que se entiende por falta o insuficiencia y tal como lo destaque en su oportunidad en el análisis de nuestra jurisprudencia, existen jueces que a pesar de ello han intentado abrirse camino y dar una correcta interpretación a la norma, señalando que se estaba en el presupuesto de falta del padre cuando había ausencia de éste, no se sabía de su paradero, muerte del mismo u otra circunstancia análoga. Lo mismo al señalar que habría insuficiencia de los alimentos cuando se justifique o surja de las circunstancias la imposibilidad del cumplimiento del pago de alimentos por parte del padre. Ello contribuye a clarificar en algún sentido la normativa aplicable, pero no es suficiente.

Una vez determinada nuestra posición en la materia es necesario hacer presente que ello no implica exigir requisitos adicionales o innecesarios para hacer procedente las demandas en contra de los abuelos, no se debe perder de vista que, al añadir elementos adicionales se está causando un grave perjuicio en los alimentarios que se ven indefensos frente a aquellos padres que no tienen los recursos necesarios o que definitivamente no tienen la intención de cumplir con su obligación que como tal le corresponde .

Por ello es necesario clarificar criterios y mejorar la legislación que regula la materia, ya que existen varios casos en donde los padres definitivamente no van a cumplir y el tribunal de todas maneras exige que se entable la demanda en contra de éste y que una vez regulado el tema y decretados los alimentos a favor del alimentario, se deba esperar que el padre no cumpla para recién en ese momento estar habilitado para demandar a los abuelos.

En cuanto a la segunda hipótesis analizada en este trabajo, en relación a la forma en que debe operar la obligación alimenticia entre los abuelos, establecido en el art. 232 del CC, en un principio se podría pensar que su inciso 1º estaría en contradicción con lo establecido en el inciso 2º de la misma norma. Pero según mi opinión ambos incisos se complementan entre si, a saber, por un lado *falta o insuficiencia de ambos padres* caso en el cual la obligación alimenticia pasa a los abuelos por una y otra línea conjuntamente. Y se agrega en caso *de insuficiencia de uno de los padres*, en donde la normativa establece que la obligación alimenticia en esta situación pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee y en subsidio de estos a los abuelos de la otra línea. Pero en algunos fallos analizados solo se establecía la obligación alimenticia de cargo de un solo abuelo, en general respecto de la línea del padre que no provee. Lo cual evidencia la falta de claridad con la cual se ha fallado en esta materia, contribuyendo a la ambigüedad existente en este tema.

Es necesario considerar también el aspecto procesal, ya que nada impide que en una misma audiencia se puedan resolver todos los puntos relativos al mismo conflicto de alimentos, esto es, si de antemano se sabe que el padre no puede cumplir o no tiene los medios necesarios porque, por ejemplo es menor de edad, y aun concurre al colegio, es evidente que dilatar el proceso para que puedan verificarse en la práctica los requisitos señalados por la ley implicaría un desconocimiento del principio básico en esta materia basado en el interés superior del menor.

Otro problema en el tema de las pensiones alimenticias es la gran evasión que existe en el pago de ellas, situación que agrava aún más el drástico cambio de vida al que se ven enfrentadas la mayoría de las personas que han sufrido una ruptura familiar, es por ello que se hace tan necesario regular las distintas sanciones que contempla la ley para el evento de un incumplimiento por parte del alimentante, con el objeto que las pensiones decretadas sean pagadas de manera regular y permanente.

Por ello determinante que la legislación sea corregida de manera de poder hacer una correcta interpretación de la misma, más aun cuando se cuenta con una serie de fallos que abordan el tema y no de manera muy precisa, con el objeto de brindar una mejor protección al alimentario, pero además es preciso aunar criterios jurisprudenciales que se enfoquen a hacer más expedita la tramitación de las respectivas demandas de alimentos en contra de los abuelos.

## BIBLIOGRAFÍA

### Leyes

- Código Civil.
- Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y su modificación con la Ley N° 19.741.
- Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia.

### Libros

- Ramos, René (2007): *Derecho de Familia*, tomo II, 6ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Vodanovic Haklicka, Antonio (2004): *Derecho de Alimentos*, 4ª edición, Editorial Lexis Nexis Chile, Santiago.
- López Díaz, Carlos (2007): *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, tomo II, 4ª edición, Librotecnia, Santiago.
- Familia: Legislación y Jurisprudencia (2007), coordinado y editado por Departamento de Estudios Jurídicos PuntoLEX.
- Familia: Legislación y Jurisprudencia (2009), coordinado y editado por Departamento de Estudios Jurídicos PuntoLEX.
- Orrego Acuña, Juan Andrés (2007): *Temas de Derecho de Familia*, Editorial Metropolitana, Santiago.

### Documentos Electrónicos

- Jimena Caballero, Andrea Imbrogno, Luis Mateljan, Victoria Schiro, Guillermina Zabalza (2006): “El niño y su Derecho Alimentario: ¿Obligación Directa o Subsidiaria de los Abuelos?” en *Cartapacio de Derecho (on line)* N° 10. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/909/734>: Fecha última consulta: 6 de Junio de 2010.

- “Los abuelos responden por los padres” (2009), en 24CONurbano. Disponible en <http://www.24con.elargentino.com/2009/03/24/nota/21042-Los-abuelos-responden-por-los-padres/>: Fecha última consulta 6 de Junio de 2010.
- “Historia Fidedigna de la Ley N° 19.741” (2001) <http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero>. Fecha última consulta 30 de Julio de 2010.

### Jurisprudencia

1.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2010): Caso Villagrán Valencia, Ana A. c/ Riffo Padilla, José A. y otra s/ Juicio de alimentos, [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

2.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (2007): Caso Minder Claudia c/ Jaeger Eduardo, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

3.- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción (2009): Caso Oviedo Macarena c/ Oliva Mauricio, [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

4.- Sentencia de Corte Suprema (2008): Villanueva Paula c/ Guzmán Vergara, Luis y otros, [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

5.- Sentencia de la Corte Suprema (2008): Urbina Navarrete, Wladimir c/ Urbina Ceroni, Erick y otro s/ Juicio de alimentos - Recurso de casación en el fondo, [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

6.- Sentencia de la Corte Suprema (2006): Figueroa Pérez, Amelia (abuela) s/ Juicio de alimentos, [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

7.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2006): Pradenas Marcela c/ Aravena Roberto, [www.jurischile.cl](http://www.jurischile.cl)

8.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2005): Caso Cantin

Adriasola, Carla c/ Schaub Roberto y otros, [www.jurischile.cl](http://www.jurischile.cl)

9.- Sentencia de la Corte Suprema (2007): Rol N° 5153, Gaceta Jurídica N° 328, página 146.

10.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2006): Caso Pereira Emner Olivia c/ Sierra Segovia Manuel y otra, Familia Legislación y Jurisprudencia 2009.

11.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2005): Rol N° 7393, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, página 776.

12.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (2006): Rol N° 17, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, página 774.