UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
SEMINARIO DE LICENCIATURA

DERECHO DE ALIMENTOS: LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ASCENDIENTES, EN PARTICULAR, LA SITUACIÓN DE LOS ABUELOS COMO ALIMENTANTES SUBSIDIARIOS.

TESINA

AUTORES: PATRICIA DÍAZ VÁSQUEZ

PATRICIO NAMUR BAEZA

PROFESOR GUÍA: SUSANA BONTÁ MEDINA

VALPARAÍSO, DICIEMBRE DE 2017

ÍNDICE.

El DERECHO DE ALIMENTOS: LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ASCENDIENTES, EN PARTICULAR, LA SITUACION DE LOS ABUELOS COMO ALIMENTANTES SUBSIDIARIOS.

RESUMEN…….. 4

INTRODUCCIÓN……..……. 5

I. PRIMER CAPÍTULO: DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA EN GENERAL..... 6

1. El derecho de alimentos y su correlativo, la obligación alimenticia ……6

1.1 Fundamento del derecho de alimentos ……..10

1.2 Importancia práctica y jurídica del derecho de alimentos en Chile……..10

1.3 Mecanismos que contempla la ley para obtener el cumplimiento de una resolución que dispone el pago de pensiones alimenticias……12

1.4 Otros medios contemplados en la ley que buscan asegurar el pago de pensiones alimenticias…….16

II. SEGUNDO CAPÍTULO: DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ASCENDIENTES EN EL PAGO DE LOS ALIMENTOS…….19

1. Regulación legal de la obligación alimenticia de los ascendientes en general en el ordenamiento jurídico chileno……...19

2. Regulación legal de la obligación alimenticia de los abuelos.....20

2.1 El artículo 321 del Código Civil y la titularidad legal para pedir alimentos…….....20

2.2 El artículo 326 N°3 del Código Civil y el orden de prelación para pedir alimentos……..……...21

2.3 El artículo 232 del Código Civil…….……...21

2.4 La ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Obligación de los abuelos antes y después de la reforma legal……...……22

3. Interpretación de los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias…….23

3.1 Presupuestos para la procedencia de la obligación alimenticia de los abuelos…….....23

3.2 Conceptos de falta e insuficiencia en el pago de alimentos……26

3.2.1 Concepto de falta…….……...27

3.2.2 Concepto de insuficiencia……..…….29

3.2.3 Relación conceptual entre falta e insuficiencia……31

3.3 Alcance y contenido de la subsidiariedad de la obligación alimenticia de los abuelos en base a la interpretación de los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la ley 14.908……..…...31

3.3.1 Jurisprudencia que pone límites al ejercicio de la acción directa en contra de los abuelos para perseguir el pago de alimentos en favor de sus nietos..……....32

3.3.2 Jurisprudencia a favor de una acción directa en contra de los abuelos por pago de alimentos……35

III. TERCER CAPÍTULO: OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ABUELOS EN EL DERECHO COMPARADO…….…..……..…….41

CONCLUSIONES……..……...46

BIBLIOGRAFÍA..…….....48

RESUMEN.

Producto de las relaciones de familia que se encuentran reguladas en los distintos ordenamientos jurídicos, estos últimos generan herramientas que permiten el desarrollo material y espiritual de los sujetos que se encuentran vinculados entre sí. Desde esta lógica surge el derecho de alimentos, y su correlativa obligación alimenticia, la que ante su incumplimiento permite activar una serie de mecanismos que buscan asegurar el pago. Sin embargo, en ocasiones estos no son efectivos, lo que requiere que la obligación recaiga en un sujeto distinto que sí pueda dar cumplimiento a la obligación. Los abuelos, como ascendientes de este último se encuentran llamados a responder por el pago, siguiendo el orden de prelación establecido y bajo las hipótesis descritas por el legislador. No obstante, hay dificultad en la interpretación de normas y conceptos que permiten decidir si la obligación recae sobre los abuelos, y si la acción contra estos para dar cumplimiento a la obligación alimenticia, es directa o no, sin perjuicio del carácter subsidiario de aquella.

PALABRAS CLAVE.

ALIMENTOS – OBLIGACION ALIMENTICIA – RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA – ORDEN DE PRELACIÓN – ASCENDIENTES – ACCION DIRECTA – FALTA – INSUFICIENCIA.

INTRODUCCIÓN.

En este trabajo se investigará la situación legal, doctrinaria y jurisprudencial, en que se encuentra la responsabilidad de los ascendientes en el pago de alimentos en nuestro ordenamiento jurídico, centrándonos específicamente en la de los abuelos como alimentantes subsidiarios, y si procede una acción directa en contra de estos, a saber, cuando no se ha verificado el cumplimiento de la obligación alimenticia por parte del padre o madre que no provee, o incluso cuando no han sido decretados alimentos previamente respecto de los padres en favor de los hijos, a través de una resolución judicial. Para ello, serán revisados los aspectos centrales de la obligación alimenticia cuando recae sobre los abuelos, entre estos los conceptos de falta e insuficiencia, por constituir las hipótesis que dan origen a esta responsabilidad subsidiaria.

El tema señalado reviste la mayor importancia práctica. Es muy común en nuestro país el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias decretadas por tribunales ya sea a través del incumplimiento total o insuficiente, viéndose burlados los derechos asistenciales mínimos que poseen aquellos que solicitan alimentos respecto a otros, en virtud de la titularidad que establece la ley. En el caso de la responsabilidad que cabe a los padres como ascendientes directos en el pago de alimentos a los hijos, aquellos son los primeros llamados para atender las necesidades de éstos, dando así efectiva tutela al principio de protección de la familia y, por supuesto, al interés superior del niño, principalmente.

Sin embargo, ante el incumplimiento de la obligación que pesa sobre la primera línea de ascendientes, nuestro ordenamiento jurídico contempla, además de una serie de mecanismos que tienen por objetivo perseguir el cumplimiento forzado de la obligación respecto del título preferente, también la posibilidad de accionar en contra de los abuelos del alimentario ante el fracaso de estos medios, todo con el objeto de dar cumplimiento al fin asistencial de los alimentos, entregando al solicitante lo necesario para que pueda desarrollarse material y espiritualmente.

I. PRIMER CAPÍTULO: DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA EN GENERAL.

1. *El derecho de alimentos y su correlativo, la obligación alimenticia.*

Sin lugar a duda, el derecho de alimentos es uno de los más importantes derechos que nace de las relaciones de familia y que puede contemplar un ordenamiento jurídico. Reviste tal magnitud, que sin su ejercicio el desarrollo material y espiritual de su titular se ve francamente perturbado, en atención al carácter asistencial que posee dicho derecho.

A pesar de la importancia que revisten los alimentos en el derecho de familia, y por qué no decirlo, para el derecho en general, la ley no ha entregado una definición de alimentos o lo que debe entenderse por obligación alimenticia. Hay algunas disposiciones en el Código Civil que permiten aproximarnos al contenido esencial que debe cubrir una pensión de alimentos.

El artículo 233 del Código Civil prescribe que: "En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo a sus facultades económicas por el juez, el que podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan". En este sentido, el derecho de alimentos debe cubrir los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, que corresponden a aspectos básicos que requieren ser satisfechos de manera periódica en pos del bienestar físico y sicológico del alimentario, particularmente cuando se trata de un descendiente menor de edad que no puede valerse por sus propios medios.

El artículo 323 del ya citado cuerpo legal, por su parte, en su inciso primero, nos permite construir una base para elaborar un concepto de alimentos, al señalar: "Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social". Por lo tanto, no sólo debe entenderse la comida, sino también todo lo que necesite para subsistir modestamente, y éste subsistir debe considerarse en atención a la posición social, lo que nos deja entrever que las necesidades cubiertas por el derecho de alimentos no presentan una configuración o un contenido estándar o uniforme, sino que habrá que fijarse en ciertas circunstancias del alimentario, y otras situaciones concurrentes. De este modo, se suele decir de forma genérica, que se dan para que el alimentario subsista de un modo correspondiente a su

posición social, cubriendo a lo menos, el sustento, habitación, vestido, salud, movilización y educación.

Acto seguido, señala este mismo artículo en su inciso segundo que: "Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio." A partir de esta norma, la obligación de procurar alimentos comprendería el proporcionar una profesión u oficio. De este modo, que en materia de educación cabe considerar la enseñanza preescolar, básica y media, y a la educación superior o técnico profesional de modo tal que se los deje habilitados para subsistir por sí mismos.

En relación con esta disposición, hay que aclarar que la reforma introducida por la Ley 19.585 de 1998, eliminó la distinción entre alimentos congruos y necesarios, por lo que ahora todos los alimentos son congruos, vale decir, deben habilitar al alimentario a subsistir de un modo correspondiente a su posición social. Con todo, se sostiene que al menos quedarían un par de casos de alimentos necesarios, a partir de lo dispuesto en los artículos 175 y 324 del Código Civil. El artículo 175 del Código Civil señala que el cónyuge que ha dado lugar a la separación judicial por su culpa tendrá el derecho a que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su "modesta sustentación". Por su parte, el artículo 174 del mismo cuerpo legal permite que el cónyuge que no ha dado motivo a la separación judicial pueda solicitar alimentos al otro conforme a las reglas generales, vale decir, alimentos congruos. Así, lo que permitiría solicitar el artículo 175 del Código Civil serían los antiguos alimentos necesarios que regulaba nuestro Código Civil, y que serían los imprescindibles para la subsistencia de la persona.

El artículo 324 inciso primero del Código Civil señala que cesa la obligación de prestar alimentos en casos de injuria atroz. Sin embargo, si la conducta del alimentario hubiese sido motivada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, se entrega la facultad al juez de moderar el rigor de dicha disposición, lo que permitiría sostener que puede darse un caso de alimentos necesarios al darse aplicación a esta norma.

Los artículos 233 y 323 del Código Civil, permiten determinar el contenido básico que debe contener la obligación alimenticia, así como fijar un criterio importante para su determinación,

pero no constituyen en ningún caso un concepto de alimentos o de obligación alimenticia. Este vacío ha sido completado por la jurisprudencia y la doctrina.

A modo de ejemplo, Antonio Vodanovic define el derecho de alimentos en sentido amplio como: "El derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos"[1]. Podemos apreciar que en esta definición amplia que entrega Vodanovic se hace énfasis en las fuentes de la obligación alimenticia, y no así en su contenido.

Por otro lado, Juan Andrés Orrego señala que, en la doctrina nacional, los alimentos se han definido como "las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia"[2]. Como bien destaca este autor: "En el derecho moderno, nadie duda que tales necesidades van más allá de lo necesario para vivir (es decir, suministrar la comida, el vestuario y un techo donde vivir), sino que han de abarcar lo indispensable para desarrollarse espiritual y materialmente (o sea, cubrir los gastos necesarios para asegurar una adecuada cobertura en vivienda, educación y salud, como elementos básicos, y además posibilitar que el alimentario, si fuere menor, tenga acceso a actividades recreativas y de esparcimiento)"[3].

Junto a los diversos conceptos que nos ha entregado la doctrina respecto a lo que podemos entender por derecho de alimentos, podemos afirmar que éstos no son conceptos que han permanecido estáticos, ya que han debido adaptarse a la evolución social, económica y jurídica inherente al paso del tiempo en un estado de Derecho que busca el bienestar integro de los sujetos. De esta forma, Ramos Pazos señala: "Si se examina la jurisprudencia, se podrá apreciar que el concepto de alimentos ha ido variando, según ha ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona"[4].

---

[1] Vodanovic Haklicka, Antonio, *Derecho de Alimentos*, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 4° ed., 2004, pág. 4.
[2] Orrego Acuña, Juan Andrés, *Los Alimentos en el Derecho Chileno*, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2007, pág. 9.
[3] Ídem, pág. 11.
[4] Ramos Pazos, René*, Derecho de Familia*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 7° ed., 2010, Tomo ll, pág. 543.

En el mismo sentido se pronuncia la profesora Maricruz Gómez de la Torre Vargas, quien señala: "La determinación concreta de lo que comprenden los alimentos es variable, pues éstos han experimentado una evolución en la jurisprudencia acorde con la evolución de lo que se entiende por necesidades básicas o fundamentales de una persona"[5]. Así, la autora cita un fallo contenido en la Gaceta Jurídica N° 84 de 1987, que señala: "Alimentos son las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea para su comida, vestido, habitación y aun, en algunos casos, para su educación, a lo cual habría que agregar salud y movilización" Como podemos ver, este fallo que por cierto fue dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, aplica un criterio más bien restrictivo, refiriéndose al contenido estrictamente esencial que debe cubrir el derecho de alimentos para la subsistencia del alimentario, y más aún, señala que solo en ´algunos casos´ podrá satisfacer gastos de educación.

En contraste con el criterio esgrimido en el fallo anterior, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 22 de enero de 2014[6], señala en parte de su Considerando Séptimo: "En efecto, aun cuando hoy en día las necesidades se extienden no sólo a lo imprescindible para vivir, es decir, a requerimientos de alimentación, vestuario y vivienda, sino que también comprenden lo indispensable para el desarrollo espiritual y material, incluyendo actividades recreativas y otras asentadas por la posición social del progenitor del alimentario, lo cierto es que la suma fijada, excede estos parámetros, sobre todo si se considera que éste cubre directamente una serie de gastos para satisfacer este tipo de necesidades y que equiparan su situación con la de sus hermanos que vive con el padre". Así, el máximo Tribunal de nuestro país realiza una interpretación progresiva, extendiendo el contenido de la prestación alimenticia a ítems que antes no estaban bien definidos en criterios jurisprudenciales, ampliando la esfera de protección del alimentario ya no a solo la satisfacción de necesidades esencialmente materiales, sino que también las espirituales, que forman parte fundamental del desarrollo integral a lo largo de la vida.

De este modo, podemos afirmar que hablar del concepto de alimentos en nuestro ordenamiento jurídico, no dice relación con una lista taxativa de ítems a considerar al momento de fijar el monto de una pensión alimenticia, sino que se trata de un término de contenido esencialmente

[5] Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2007, pág. 185.
[6] Sentencia de la Corte Suprema, 22 de enero de 2014, causa Rol N° 6112-2013, Partes: Aurora Soledad del Carmen Sutter Marisio con Félix Octavio González García. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

flexible, que abarcaría necesidades elementales para la subsistencia, como alimentación, vestimenta y escolaridad, pero existen también otras necesidades, como la recreación o el ocio, que, aunque a primera vista pueden ser estimadas como no esenciales o de primera necesidad en virtud del fin asistencial que persigue la prestación alimenticia, tanto la doctrina, y poco a poco la jurisprudencia las han considerado como tal, lo que ha permitido que en sentencias actuales se decreten pensiones alimenticias que cubran mucho más que el núcleo de las necesidades básicas, como se entendió por mucho tiempo. En este sentido, se logra ver un cambio de paradigma en la determinación y alcance del concepto de alimentos, ya que lo que se entendía como un monto destinado a cubrir las necesidades propias de la subsistencia del alimentario, hoy se trata de uno que busca generar una estabilidad en la calidad de vida de éste. Es por esto que el contenido de lo que entendemos por alimentos no puede mantenerse uniforme o estático a través del tiempo, ya que implica adaptación constante a la realidad y a las necesidades que deben ser satisfechas, teniendo como fin el desarrollo de las personas, pero ya no un desarrollo de índole exclusivamente material, sino un desarrollo humano integral.

1.1 Fundamento del derecho de alimentos.

El derecho de alimentos encuentra su justificación en un principio de solidaridad familiar, que dice relación con la asistencia recíproca que debe existir entre parientes o familiares, cuando estos se encuentran en alguna circunstancia de necesidad que pone en riesgo la calidad de vida de aquellos a quienes se debe socorro, en virtud de las relaciones de familia que los ligan.

En este sentido, es explicativa la opinión del destacado autor de nacionalidad española, Federico Puig Peña, citado en la obra de Fernando Fueyo, quien esquematiza de manera perfecta la razón fundamental del derecho de alimentos, señalando lo siguiente: "Entendemos que el ordenamiento jurídico sitúa la deuda alimenticia entre los parientes porque considera, con razón, que los vínculos de sangre obligan; que hay un algo entre las personas que descienden unas de otras, o ambas de un tronco común que les fuerza a estimar su desgracia como suya propia. Que si con un mismo corazón sienten y se ha formado entre ellas una misma consciencia de familia, justo es que llegado el momento de la desgracia, acudan todos a repararla"[7].

[7] Fueyo, Fernando, *Derecho Civil: Derecho de Familia*, Volumen lll, Imprenta y Litografía Universo S.A, Valparaíso, 1959, Tomo Vl, pág. 566.

1.2 Importancia práctica y jurídica del derecho de alimentos en Chile.

Tanto es el impacto social y socio-jurídico que genera el tema de las pensiones alimenticias en nuestro país, que el Instituto Nacional de Estadísticas en su Informe Anual de Justicia estableció que en el año 2013 las causas sobre alimentos ingresadas a tribunales de familia alcanzaron la cifra de 226.889[8], y esto en contraste con el mismo informe correspondiente al año 2015[9], en donde el ingreso de causas en la misma materia asciende a 244.810, esto es , un 23,2% de las causas ingresadas en materia de alimentos, según la Corporación administrativa del poder judicial, deja de manifiesto el fuerte aumento de este tema en la actualidad judicial. También es posible señalar que el 60% de los demandados por alimentos, entendiendo por estos la madre o el padre demandado, no cumplen con dicha obligación o, de hacerlo, sólo lo hace de manera parcial, incompleta.

Así, queda de manifiesto en cifras reales que lo relativo a pensiones de alimentos es un asunto que a diario cobra relevancia, tanto en el ejercicio del derecho de alimentos en cuanto a su determinación, como en su exigibilidad en casos donde el cumplimiento no ocurre de manera espontánea. De esta forma, podemos encontrarnos con una problemática que cada día se vuelve más común en la práctica, y que no sólo, como se señala, resulta complejo en cuanto a determinar los alimentos sino más aún en exigir su cumplimiento. Esto trae consigo otras consecuencias: Ante el incumplimiento del pago de alimentos, surge como respuesta a la necesidad del alimentario, una nueva posibilidad de recibir alimentos ya no del deudor principal que se trata del padre o madre, sino de un deudor secundario que viene a cubrir la obligación de alimentos incumplida, o a complementar el pago cuando este es realizado de manera insuficiente por el deudor principal. Este deudor secundario es un ascendiente de la línea del padre o madre que no provee, es decir, los abuelos del menor, y ante un eventual incumplimiento del ascendiente obligado corresponderá hacerse cargo de la obligación en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea. En este sentido, las demandas en contra de los abuelos como deudores subdiarios han

[8] Informe Anual de Justicia del año 2013, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas. Publicación en convenio con la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Enlace web: http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/completa_justicia_2013.pdf?sfvrsn=6

[9] Informe Anual de Justica del año 2015, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas. Publicación en convenio con la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Enlace web: http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/justicia_web.pdf?sfvrsn=6

aumentado notablemente en el último tiempo, por lo que el tema cobra una importancia práctica que amerita su análisis.

De esta forma, podemos observar este problema desde el prisma de los alimentantes subsidiarios, los abuelos, quienes, frente a tal incumplimiento, son los llamados por ley a soportar la obligación.

Ahora, desde el punto de vista del alimentario, la obligación alimenticia reviste tal importancia, que es indispensable la prestación efectiva a su titular, para que éste pueda ejercer otros derechos óptimamente. Podemos decir que la negación del derecho de alimentos a una persona que está en la necesidad de recibirlos implica un perjuicio en su bienestar, tanto físico como psicológico, pues se ve imposibilitada de desarrollarse íntegramente. En palabras de Vodanovic: "En resumen, el derecho de alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida"[10]. En relación a lo anterior, reconocer el especial contenido asistencial que reviste la obligación alimenticia cuando su titular es un descendiente, un niño, niña o adolescente, es fundamental para comprender los mecanismos que entrega el ordenamiento jurídico para asegurar el cumplimiento de tal derecho, incluso si la prestación terminara siendo satisfecha no por el deudor preferente, sino que por uno subsidiario, como es el caso de los abuelos.

En este orden de ideas, es posible advertir la relevancia jurídica que posee este problema, en cuanto a las soluciones que otorga la ley para la determinación del monto del pago de la obligación, teniendo en cuenta el carácter subsidiario que poseen los abuelos como deudores y su condición socioeconómica.

1.3 Mecanismos que contempla la ley para obtener el cumplimiento de una resolución que dispone el pago de pensiones alimenticias.

La ley 14.908 contempla en su articulado diversos medios con el fin de que el alimentario vea satisfecho su crédito, dado que es recurrente que el deudor de alimentos no cumpla voluntariamente la obligación que pesa sobre él cuando ha sido decretada por una sentencia

[10] Vodanovic Haklicka, ob., cit, pág. 4.

judicial. En estos casos, el ordenamiento jurídico permite al acreedor-alimentario ejercer una serie de derechos para perseguir el cumplimiento forzado.

Veremos sucintamente los contemplados en la ley 14.908, junto a las modificaciones introducidas por la ley 20.152 de 2007, siendo uno de sus objetivos el procurar facilitar el ejercicio de los derechos del alimentario a partir de la modificación de parte de la normativa procesal en esta materia.

El primero de los mecanismos a revisar es la **Retención Judicial**, esto es, el juez, en aquellos casos cuando el alimentante sea un trabajador dependiente, establecerá como modalidad de pago, la retención de la suma decretada por parte del empleador. Así se encuentra establecido en el artículo 8 de la ley 14.908 en su inciso primero. Este mismo artículo señala también que la resolución se notificará al empleador con el fin de que éste retenga las sumas y las entere al alimentario directamente, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté[11].

Cabe destacar que, dentro de las modificaciones introducidas a la ley 14.908 por la ley 20.152, se encuentra el establecimiento de una sanción pecuniaria para el empleador que no dé

[11] Artículo 8 de la Ley 14.908: Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté.

La notificación de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior se efectuará por carta certificada, dejándose testimonio en el expediente de que la persona fue notificada por este medio, de la fecha de entrega de la carta a la oficina de correos, la individualización de dicha oficina y el número de comprobante emitido por ella, el cual se adherirá al expediente a continuación del testimonio. La notificación se entenderá practicada al quinto día hábil siguiente a la fecha recién aludida. Si la carta certificada fuere devuelta por la oficina de correos por no haberse podido entregar al destinatario, se adherirá al expediente.

El demandado dependiente podrá solicitar al juez, por una sola vez, con fundamento plausible, en cualquier estado del juicio y antes de la dictación de la sentencia, que sustituya, por otra modalidad de pago, la retención por parte del empleador.

La solicitud respectiva se tramitará como incidente. En caso de ser acogida, la modalidad de pago decretada quedará sujeta a la condición de su íntegro y oportuno cumplimiento, siempre que dé garantías suficientes de pago íntegro y oportuno.

De existir incumplimiento, el juez, de oficio, y sin perjuicio de las sanciones y apremios que sean pertinentes, ordenará que en lo sucesivo la pensión alimenticia decretada se pague conforme al inciso primero.

cumplimiento a las retenciones decretadas, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que le correspondiere[12].

El segundo de los mecanismos que contempla nuestro ordenamiento jurídico dice relación con el **Juicio Ejecutivo.** El artículo 11 inciso primero de la ley 14.908 prescribe que: "Toda resolución judicial que fijare una pensión alimenticia, o que aprobare una transacción bajo las condiciones establecidas en el inciso tercero, tendrá mérito ejecutivo. Será competente para conocer de la ejecución el tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario". Por su parte el artículo 12 del mismo cuerpo legal establece normas de procedimiento aplicables al caso.

En tercer lugar, tenemos el mecanismo de las **Medidas de Apremio**. En este punto, veremos las medidas ligadas directamente con la restricción de la libertad ambulatoria de aquel que no cumple en el pago de las pensiones alimenticias: el arresto, tanto nocturno como total. El arresto como medida de apremio está establecido en el artículo 14 de la ley 14.908.

El arresto nocturno, que implica la restricción temporal de la libertad ambulatoria de quien no cumple en el pago de los alimentos, se contempla en el artículo 14 inciso primero de la ley 14.908 en los siguientes términos: "Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin más trámite, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación".

El arresto puede llegar a ser total, y esta posibilidad está prevista en el artículo 14 inciso segundo de la ley 14.908: "Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios,

[12] Artículo 13 inciso final de la Ley 14.908: El no cumplimiento de las retenciones establecidas en los dos incisos precedentes hará aplicable al empleador la multa establecida en el inciso primero de este artículo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

podrá ampliar el arresto hasta por 30 días." Entonces, verificadas las hipótesis previstas en este inciso, el juez podrá decretar el arresto total del alimentante que infringe el arresto o que persiste en el incumplimiento, restringiendo de manera absoluta la libertad ambulatoria de éste.

La ley 20.152 modificó el inciso tercero, pasando a quedar en el siguiente tenor: "Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio."

También modificó el inciso cuarto, que prescribe en su redacción actual: "En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre".

Respecto a esta medida de apremio, cabe preguntarse:

¿Es realmente eficaz, teniendo en cuenta el interés perseguido, que es conseguir el cumplimiento efectivo, pronto y oportuno de las pensiones decretadas incumplidas?

En opinión de Carlos Peña, Leonor Etcheverry y Marcelo Montero: "La aplicación de medidas compulsivas que impiden la productividad el alimentante, como es obvio, operan como un castigo inútil. Si bien retribuyen el mal comportamiento, no contribuyen a que el alimentante genere ingresos para satisfacer sus obligaciones. Las pensiones alimenticias son estrictamente dependientes, en la mayor parte de los casos, de la disponibilidad para el trabajo. Crear impedimentos para que el alimentante pueda trabajar o insertarse con prontitud y eficiencia en el medio laboral, acaba perjudicando al conjunto de la sociedad. Es una situación extraña en la que, en verdad, nadie gana. Por otra parte, la aplicación temprana de medidas demasiado gravosas puede hacer todavía más agudo el conflicto.[13]"

[13] Peña González, Carlos; Etcheberry Court, Leonor; y Montero Iglesis, Marcelo, *Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera Parte. Aspectos Sustantivos*, Publicación del Servicio Nacional de la Mujer y de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2° ed., 2003, pág. 16.

Con todo, a aquel alimentante que no ha cumplido con las pensiones decretadas y que sí posee capacidad económica para satisfacerlas, sí podría ver modificada su actitud al verse amenazado por una situación gravosa, como es ver limitada su libertad de manera transitoria.

¿Cabe el arresto cuando el incumplimiento es atribuible a los abuelos como deudores subsidiarios?

En opinión de Irma Bavestrello, al enumerar taxativamente el artículo 14 de la Ley 14.908 a los alimentarios que pueden ejercer el derecho de pedir el apremio "…encontramos que han sido excluidos los nietos, y analizando esta disposición en relación con el art. 321 número 2 del C.C., se concluye que no es procedente el apremio en contra de los abuelos, cuando ellos han sido demandados en juicio de alimentos"[14].

Relación entre el arresto como medida de apremio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

En palabras de Maricruz Gómez de la Torre Vargas, "hay que señalar que la posibilidad de apremiar mediante el arresto al alimentante que no paga los alimentos es una excepción a la norma que no permite la detención por deudas. Al respecto, el artículo 7 N° 7 señala que ´Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios"[15].

1.4 Otros medios contemplados en la ley que buscan asegurar el pago de pensiones alimenticias.

Encontramos otros medios en la Ley 14.908 cuyo objetivo es asegurar el pago de pensiones alimenticias. Podemos enunciarlas de la siguiente manera, siguiendo el orden dado por la profesora Gómez de la Torre en su obra:

a. Constitución de una caución para asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

[14] Bavestrello Bontá, Irma, *Derecho de Menores*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2° ed., 2003, pág. 93.
[15] Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, ob. cit., pág. 206-207.

b. Apremios personales. Corresponden al arresto contemplado en el artículo 14 de la Ley 14.908, modificado por la Ley 20.152, como fue visto.

c. Separación judicial de bienes.

d. Denegación del divorcio unilateral. Medida contemplada en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil.

e. Orden de Arraigo.

f. Retención de la devolución anual de impuestos a la renta.

g. Suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación.

Con relación a las letras f) y g) enunciadas, la ley 20.152 introdujo un nuevo artículo 16 en la Ley 14.908, estableciendo dos nuevos arbitrios destinados a lograr con mayor eficiencia el pago de pensiones alimenticias: la retención de la devolución anual del impuesto a la renta y la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados[16].

Como podemos ver, el legislador ha implementado diversos mecanismos con el fin de que el deudor cumpla con la obligación alimenticia. Sin embargo, a pesar de las iniciativas legislativas y modificaciones a diferentes cuerpos legales con el fin de facilitar los mecanismos de cobro, cabe preguntarse por qué los mecanismos se tornan insuficientes e ineficaces, en muchos casos.

---

[16] Artículo 16 de la ley 14.908: Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, el juez adoptará, a petición de parte, las siguientes medidas:
1-. Ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución.

La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma.

2-. Suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva.

En el evento de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante. Las medidas establecidas en este artículo procederán también respecto del alimentante que se encuentre en la situación prevista en el artículo anterior.

Prueba de ello, como hemos mencionado, es el aumento de demandas en los últimos años que se han dirigido en contra de los abuelos, pretendiendo el pago de una pensión de alimentos en favor de sus nietos. Lo anterior revela que se ha vuelto difícil hacer efectivo el cumplimiento en los deudores preferentes, y que los mecanismos que otorga la ley se han tornado ineficaces en lograr ese objetivo. Es por ello, que debiese existir una nueva regulación de las medidas compulsivas que establezca la ley en favor del alimentario, que de verdad permita hacer efectivo el pago del deudor principal, y que la acción que concede la ley en contra de los abuelos como deudores subsidiarios conserve esa calidad, y no pase a transformarse en una acción directa por la ineficiencia en los mecanismos previos de cumplimiento que concede el ordenamiento jurídico.

ll. SEGUNDO CAPÍTULO: DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ASCENDIENTES EN EL PAGO DE LOS ALIMENTOS.

1. Regulación legal de la obligación alimenticia de los ascendientes en general en el ordenamiento jurídico chileno.

El artículo 321 del Código Civil prescribe: "Se deben alimentos: 2°, a los descendientes." Este precepto es fundamental, pues concede la titularidad legal a los descendientes para demandar de alimentos a los ascendientes, lo que acontecerá siempre y cuando se cumplan los requisitos legales.

Para Juan Andrés Orrego, es necesario distinguir la obligación que pesa sobre los padres y la obligación que pesa sobre los demás ascendientes (como los abuelos, que es el tema que nos interesa). Según este autor, la obligación alimenticia que tienen los padres para con los hijos se enmarca en el ejercicio de la autoridad parental (ya no paterna solamente), con el fin de representar la importancia que tienen ambos padres en el ejercicio de los deberes y derechos que les corresponden conjuntamente como tales. Dicha autoridad impone tres deberes principales: criar, corregir y educar a los hijos. De esos deberes, el de crianza y educación corresponden al deber general de socorro, y si este se incumple, da lugar al deber de proporcionar alimentos al hijo[17]. Encontramos el deber de educar a los hijos en el artículo 236 del Código Civil en los siguientes términos "Los padres tendrán el derecho y el deber de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida". Por su parte, los gastos de crianza, que engloban todo lo necesario para la subsistencia del hijo, están regulados en el artículo 230 del Código Civil, que señala "Los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, según las reglas que tratando de ella se dirán. Si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas". Es necesario vincular el artículo 230 con el artículo 1740 número 5 del Código Civil, que ordena que la sociedad conyugal está obligada al mantenimiento de los descendientes comunes.

[17] Orrego Acuña, Juan Andrés, ob. cit., cfr. Pág. 64.

Con todo, debido a múltiples situaciones que se dan en la vida, los padres pueden faltar en el cumplimiento del deber de proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que nace la responsabilidad subsidiaria de los abuelos, en relación con lo prescrito en el artículo 232 del Código Civil y demás normas pertinentes, como veremos más adelante.

2. Regulación legal de la obligación alimenticia de los ascendientes, en particular de los abuelos.

Las principales normas que estructuran la obligación alimenticia de los abuelos en cuanto deudores subsidiarios son los artículos 321 N°2, 326 N°3, 232 del Código Civil y el inciso final del artículo 3° de la ley 14.908.

2.1 El artículo 321 del Código Civil y la titularidad legal para pedir alimentos.

El artículo 321 del Código Civil enumera a las personas que tienen derecho a pedir alimentos, es decir, "titularidad legal", lo que constituye uno de los requisitos para dar nacimiento a la obligación alimenticia. En su redacción actual, el artículo 321 del Código Civil dispone: "Se deben alimentos: 1° al cónyuge, 2° a los descendientes, 3° a los ascendientes, 4° a los hermanos, 5° al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido reconocida. La acción del donante se dirigirá contra el donatario. No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley expresa se los niegue".

Así las cosas, se desprende claramente que uno de los fundamentos en que se funda la acción contra los abuelos la encontramos en el artículo 321 N°2 del Código Civil, al establecer que se deben alimentos a los "descendientes".

En este sentido, la redacción del Código Civil previo a las reformas introducidas por las leyes 19.585 y 19.741, establecía en su artículo 321 n°2 que se debían alimentos a los descendientes legítimos. Fue recién con la reforma efectuada por la ley 19.585 de 1998 que esto varió. Como señala Carlos Núñez Jiménez: "La ley en comento puso término, en el tema que nos ocupa, a las diferencias que existían entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, consagrando

un nuevo art. 321 CC, dispuso en su numeral segundo, que se deben alimentos, a los descendientes"[18].

2.2 El articulo 326 n°3 y el orden de prelación para pedir alimentos.

De la lectura del artículo 321 del Código Civil, puede perfectamente darse el caso de una persona que tenga más de un título para demandar alimentos. El artículo 326 del Código Civil viene a solucionar este problema, estableciendo un orden de prelación de títulos a seguir. La redacción original del articulo 326 en comento posee grandes diferencias con el tenor actual del mismo precepto. El primitivo articulo 326 prescribía: El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 321, solo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar el que tenga según los números 9 o 10 de dicho artículo. En segundo, al que tenga según el numero 1°. En tercero, el que le conceda alguno de los números 2, 4, 6 y 7. En cuarto, el de los números 3 y 5. El del numero 8 no tendrá lugar sino a falta de todos los otros. Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse al de grado más próximo. Solo en caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro".

Fue la reforma introducida por la ley 19.585 que vino a poner término a las distinciones arcaicas. Así, como explica Núñez: "…se incorporó un nuevo artículo 326, que en cuanto al orden de prelación para solicitar alimentos, estableció en su número tercero, el título de descendiente. Por último, consagró un inciso final, que de modo expreso señala que solo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el titulo preferente, podrá recurrirse a otro"[19].

2.3 El artículo 232 del Código Civil.

El artículo 232 del Código Civil es una norma fundamental dentro de aquellas que regulan la obligación alimenticia que pesa sobre los abuelos. Como se ha venido analizando, la redacción primitiva del artículo 232, que correspondía al artículo 231 ha sido modificada por las reformas sobrevinientes, particularmente la de la ley 19.741 del año 2001. El primitivo artículo 231,

---

[18] Núñez Jiménez, Carlos, *"La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático"*, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, diciembre 2013, pág. 51.
[19] Núñez Jiménez, Carlos, ob. cit., pág. 51.

ubicado en el libro I, titulo XI denominado "De los derechos y obligaciones entre os padres y los hijos legítimos", prescribía: "La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos legítimos, por una y otra línea, conjuntamente. El juez reglará la contribución tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan".

Si se compara la antigua norma con la redacción actual introducida por la ley 19.741, es claro el establecimiento de un nuevo orden de prelación respecto a qué abuelos son llamados a proporcionar alimentos. En palabras de Núñez: "La ley 19.741 modifica el art. 232 del Código Civil para establecer que por 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. Es decir, se introduciría una nueva prelación en la norma, para acudir, primero a los padres del padre o madre que no provee, y luego, a los de la otra línea, cuando antes de esta reforma el CC solo habría permitido acudir a los parientes del siguiente grado por falta o insuficiencia de los padres; es decir, como ahora dice al texto del Código, de ambos padres"[20].

Veremos que no fue ésta la única modificación hecha por la ley 19.741.

2.4 La ley 14.908 sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Obligación de los abuelos antes y después de la reforma legal.

La redacción primitiva u original de la ley 14.908 nada decía sobre la obligación que pesa sobre los abuelos de proveer alimentos a los nietos. Este vacío vino a ser llenado por la reforma introducida por la ley 19.741, que introdujo el actual inciso final del artículo 3° de esta ley en el siguiente tenor: "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". Así las cosas, necesariamente debe entenderse complementado con el artículo 232, cuyo tenor, como vimos, de igual manera fue modificado por la ley 19.741.

[20] Nuñez Jiménez, Carlos, ob.cit., pág. 51

En opinión de Ramos Pazos: "De la relación de ambas disposiciones (art. 232 CC y art. 3° inciso final de la ley 14.908) pueden obtenerse las siguientes conclusiones: 1) Los abuelos pueden ser condenados a pagar alimentos a sus nietos, pero su responsabilidad solo es subsidiaria, ya que corresponde en primer lugar a los padres. 2) Los abuelos no pueden ser demandados directamente, pues el artículo 3° de la Ley 14.908 es claro en cuanto a que estos solo van a responder cuando los alimentos 'decretados' no fueren pagados o no fueren suficientes"[21]. Analizaremos este punto con mayor profundidad más adelante.

3. Interpretación de los artículos 232 del Código Civil y 3°inciso final de la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

3.1 Presupuestos para la procedencia de la obligación alimenticia de los abuelos.

Como ya se mencionó, los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la ley 14.908 fueron modificados por ley 19.741 de 2001. Actualmente representan el eje en que se configuran los aspectos preponderantes de la obligación alimenticia que pesa sobre los abuelos.

La jurisprudencia de nuestros tribunales es clara en establecer, a partir de dichas disposiciones, la subsidiariedad de la obligación en comento, en base a las hipótesis que ellas mismas establecen; y el orden de prelación en que son llamados dichos obligados, en su caso (en concordancia con lo dispuesto en el artículo 326 que regula el orden de prelación general en materia de obligados a proporcionar alimentos).

El articulo 3°inciso final de la ley 14.908 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"

Por su parte, el artículo 232 del Código Civil reza "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. En caso de insuficiencia de uno de los padres la obligación indicada

[21] Ramos Pazos, René, ob, cit., pág. 551.

precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea".

Así, la acción que concede el artículo 3° inciso final de la ley 14.908 se entiende directamente complementada por lo prescrito en el artículo 232 del Código Civil, y sólo procederá en las hipótesis que dichas normas contemplan. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia.

En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 28 de julio de 2008[22], anulando de oficio una sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de San Miguel, que condenó al pago solidario[23] de pensión alimenticia al padre y al abuelo, sostuvo en el considerando sexto: "Que del análisis de las disposiciones citadas (artículos 232 del Código Civil y 3°inciso final de la ley 14.908) 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 solo puede reclamarse respecto de las personas indicadas cuando los alimentos que han sido decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, es decir, basta la falta o insuficiencia de los progenitores como principales y naturales obligados a la mantención de los hijos".

Del razonamiento de la Excelentísima Corte, queda claro que los padres son los primeros llamados a proporcionar alimentos a los hijos, y conjugando lo dispuesto en los artículos 232 del Código Civil y 3°inciso final del lay 14.908, los abuelos son llamados a proporcionarlos sólo en las hipótesis legales, vale decir, a falta o insuficiencia del título preferente (padres).

[22] Sentencia de la Corte Suprema, 28 de julio de 2008, causa Rol N° 3025-2008, Partes: Wladimir Jesús Urbina Navarrete con Elías Arturo Urbina Barros. Consultada en la página web del Poder judicial por última vez el 18 de diciembre de 2017.

[23] El Juzgado de Familia de San Miguel, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007, decretó que padre y abuelo deberán pagar en forma solidaria una pensión de alimentos a favor del actor, ascendente a la suma de $60.000 mensuales, reajustable cada 6 meses según el índice de precios al consumidor. Se alzaron los sentenciados, y la Corte de Apelaciones de San Miguel confirmó la sentencia recurrida. En contra de esta resolución, se dedujo recurso de casación en el fondo, que fue finalmente rechazado por la Corte Suprema. Sin embargo, la Corte Suprema, haciendo uso de las facultades que confiere el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, termina invalidando de oficio la sentencia dictada en segunda instancia, al señalar que no resultaba procedente acoger la acción deducida en contra del abuelo paterno, haciéndolo solidariamente responsable con el padre alimentario, y al haberlo decidido en sentido contrario, los sentenciadores incurrieron en error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En otra sentencia, esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 1550-2011, de fecha 26 de abril de 2012[24], que revoca el fallo de primera instancia que desestimó demanda en contra del abuelo paterno para que enterara el monto no pagado por el padre a título de pensión de alimentos, sostuvo en el considerando segundo: "Que, de las normas anteriores (en el primer considerando se señalan los artículos 3° inciso final de la Ley 14.908 y 232 del Código Civil), se puede colegir que la obligación alimenticia recae en forma subsidiaria sobre los abuelos, y en primer lugar a los de la línea del progenitor que no provee, cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, o por la falta o insuficiencia de ambos padres o de uno de ellos".

En el fallo en comento, el Tribunal de Alzada es claro en reconocer la subsidiariedad de la obligación de los abuelos a partir de la interpretación de los artículos 232 de Código Civil y 3° de la ley 14.908, y que esa subsidiariedad procede solo en las hipótesis descritas en ambos preceptos legales. Puesto que es evidente que el padre del alimentario no da cumplimiento de forma íntegra y oportuna a la obligación alimenticia, lo que nos ubica frente a un caso de insuficiencia que permite que el ascendiente (abuelo) pague de acuerdo a sus facultades económicas.

En un fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 12 de abril de 2017[25], que confirma la sentencia definitiva de primera instancia pronunciada por el Juzgado de Familia de Valdivia, que acogió parcialmente demanda de alimentos en favor de los nietos del condenado, sostuvo en su considerando séptimo, previo a hacer referencia a lo dispuesto en los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la Ley 14.908: "Que tal como ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema, la obligación de proporcionar alimentos que la ley establece respecto de los abuelos, de una u otra línea, procede cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo (Rol 8129-2015, 15 de diciembre de 2015). En la especie, con el mérito de la causa tenida a la vista RIT Z-323-2009 del Juzgado de Familia de Valdivia, se encuentra acreditado que el padre no ha cumplido con su obligación de pago de alimentos, por lo que se configura el supuesto que hace surgir el deber

[24] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 2012. Causa Rol N° 1550-2011, Partes: Carolina Alday Chehade con Luis Claudio Darío Uribe Camilla. Consultada por última vez en la Página Web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

[25] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia. 12 de abril de 2017, causa Rol N° 48-2017, Partes: Menschel con Troncoso. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017

jurídico del abuelo paterno de contribuir al sustento de sus nietos, de acuerdo a sus facultades y en relación a las necesidades de los alimentarios".

En resolución pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 1 de octubre de 2015[26], sostuvo en su considerando tercero: "Que como se advierte de las normas transcritas (artículos 232 y 3° inciso final de la Ley 14.908), el paso hacia los abuelos de la obligación de alimentar a los hijos, opera únicamente en caso de falta o insuficiencia de los padres -ambos progenitores".

En este caso, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago es enfática en reconocer los únicos supuestos bajo los que procede la obligación subsidiaria de los abuelos, y, de hecho, revoca la sentencia de primera instancia precisamente por considerar que no se acreditaban los presupuestos de insuficiencia de los progenitores, al encontrarse estos presentes y tener actividades lucrativas que les reportaban ingresos, lo que no justificaría la participación de los abuelos en el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Como es posible apreciar, nuestra jurisprudencia, en este sentido, es clara a la hora de manifestar que los únicos supuestos bajo lo que despierta con fuerza la obligación de los abuelos, como alimentantes subsidiarios, de pagar alimentos a sus nietos, es por la falta o insuficiencia del título preferente, teniendo como base lo dispuesto en los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la Ley 14908. Ahora, respecto al alcance y el contenido que tiene la subsidiariedad para nuestra jurisprudencia, es un tema vacilante que merece ser analizado.

3.2 Conceptos de falta e insuficiencia en el pago de alimentos a nivel jurisprudencial.

Hemos señalado que las hipótesis que deben verificarse para que proceda la obligación subsidiaria de proporcionar alimentos por parte de los abuelos son, conforme al artículo 232 del Código Civil Chileno, la falta o insuficiencia de uno o ambos padres. A pesar de la importancia que tienen ambos conceptos, pues, en definitiva, configuran las únicas hipótesis que permiten el nacimiento de la responsabilidad subsidiaria que pesa sobre los abuelos en materia alimenticia,

[26] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de octubre de 2015, causa Rol N° 2075-2015, Partes: Benjamín Ramos Sainz y María Catalina Ramos Sainz con Nolberto Sainz García y María Cecilia Liliana Grandela del Río. Consultada por última vez en la Página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

no se encuentran definidos legalmente, siendo, principalmente la jurisprudencia, quien ha debido colmar este sensible vacío.

Como una primera aproximación, el artículo 20 del Código Civil señala que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal". Para determinar este sentido, podemos recurrir a las acepciones que la Real Academia de la Lengua Española entrega para ambos conceptos. Para la RAE, el concepto "falta" puede significar "carencia o privación de algo", "defecto o privación de algo necesario o útil", "ausencia de una persona del sitio en que debía estar", entre otros. Por su parte, el término "insuficiencia" comprende la "cortedad o escasez de algo", "incapacidad total o parcial de un órgano para realizar adecuadamente sus funciones".

Así, conforme a la RAE, se trataría de términos con significados distintos, y de la misma forma debe entenderse el tenor utilizado en el artículo 232 del Código Civil al hacer la distinción entre "falta" e "insuficiencia", como veremos.

3.2.1 Concepto de falta.

Siguiendo a Carlos Núñez, el concepto de falta engloba al menos tres situaciones: la muerte, la ausencia y la privación de libertad del título preferente llamado a proporcionar alimentos[27].

En primer lugar, la muerte del título preferente llamado a otorgar alimentos se enmarca dentro del concepto de falta en su sentido natural y obvio, puesto que quien está muerto no puede dar cumplimiento a la obligación, y en consecuencia, el alimentario se encuentra en una privación total del derecho a percibir alimentos, lo que da nacimiento a la obligación subsidiaria de los abuelos de otorgarlos a sus nietos.

Tratándose de la ausencia del llamado a proporcionar alimentos, la RAE señala que, una de las acepciones del término "falta" es "ausencia de una persona del sitio en que debía estar". Si la persona que por ley está llamada a proporcionar alimentos se encuentra ausente, sin poder determinarse su ubicación, nacerá la obligación subsidiaria de los abuelos conforme al artículo 232 del Código Civil. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en un breve fallo pronunciado

[27] Núñez Jiménez, Carlos, ob. cit., cfr. Pág. 72.

el 5 de abril de 2007[28], confirmando un fallo de primera instancia que condenó a uno de los abuelos al pago de pensión de alimentos en favor de su nieto, señala en su considerando cuarto: "Que en consecuencia, respecto del menor se dan los supuestos del artículo 232 del Código Civil, en cuanto a encontrarse acreditada la circunstancia de faltar éste para concurrir a la mantención de su hijo y en consecuencia se legitima en cuanto a la madre la pretensión de recurrir por alimentos en contra de los abuelos paternos". Lo anterior, puesto que según entiende el tribunal de Alzada, la demandante indicó un presunto domicilio en España (aunque sin aportar mayores antecedentes que lo acreditaran) y el demandado ignoraba el domicilio del deudor preferente (padre).

De este modo, para la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el hecho de desconocerse el paradero del padre, vale decir, encontrarse ausente, configura la hipótesis del artículo 232 del Código Civil y legitima la pretensión de la demandante de recurrir de alimentos en contra del deudor subsidiario. Entendemos que, obviamente, deberá acreditarse que se han efectuado las gestiones para dar con el paradero del padre o madre, directamente obligado.

En tercer lugar, la privación de libertad de deudor preferente. En este caso, Carlos Núñez cita un fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, dictado en causa Rol 93-2011, de fecha 13 de julio de 2011[29], que confirma la sentencia pronunciada por el Tribunal de primera instancia, condenando al abuelo demandado al pago de una pensión de alimentos en favor de su nieto. La Corte de Apelaciones de Talca, considerando que el deudor preferente, padre del alimentario, se encuentra privado de libertad desde febrero de 2010 hasta febrero de 2017, no pudiendo desempeñar una actividad remunerada, sumado al hecho de no tener bienes ni ingresos propios que permitan su manutención, lleva a concluir que carece de capacidad económica conforme al artículo 329 del Código Civil. En este sentido, el considerando tercero señala "Que de lo antes expuesto, no cabe más que concluir que en la especie se dan los presupuestos exigidos por el artículo 232 del Código Civil, en orden a que la obligación de alimentación del hijo pasa a los abuelos por insuficiencia de ambos padres, deber de socorro que pesa sobre los ascendientes de

[28] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 5 de abril de 2007, causa Rol N° 106-2007, Partes: Claudia Carolina Garrido Llanos Con Ana María Larrere Ramírez y Raúl Armando Worner Caro. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

[29] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, 13 de julio de 2011, causa Rol N° 93-2011, Partes: Maraboli con Sanhueza. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

conformidad a lo previsto en el artículo 321 N° 3 del mismo cuerpo legal, toda vez que en la situación sub lite no existen otros alimentantes a quienes imponer dicha obligación".

Cabe señalar que el autor citado considera que puede resultar discutible que la privación de libertad tipifique un supuesto de "falta" de título preferente, pues como se verá en el siguiente apartado, el concepto de insuficiencia se ha entendido en un sentido amplio, abarcando, entre otras circunstancias, la carencia de bienes y la imposibilidad de pago por parte del deudor principal. En este caso, el título preferente se encuentra presente, pero imposibilitado de dar cumplimiento a la obligación alimenticia que pesa sobre él debido a sus circunstancias. De hecho, la Corte utiliza la expresión "insuficiencia" en el considerando tercero, lo que a juicio de Núñez constituye un yerro conceptual, al asimilar los conceptos de falta e insuficiencia.

3.2.2 El concepto de insuficiencia.

Si observamos la jurisprudencia nacional, podemos observar que hay consenso en atribuir una interpretación amplia o extensiva del concepto "insuficiencia", presente en los artículos 3° inciso final de la ley 14.908 y 232 del Código Civil.

Así, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia pronunciada el 16 de enero de 2017[30], sostiene en la parte final del considerando quinto: "En efecto, si bien la ley no define tal expresión, a partir de los artículos 3° de la ley 14.908, 232 del Código Civil y 3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño, bien puede concluirse que la misma tiene un sentido amplio, comprensivo entonces no solo de una simple carencia de bienes para el pago, sino también inclusiva derechamente del no pago o la renuencia a pagar".

Por otro lado, en el mismo fallo, la Corte de Apelaciones de Rancagua es clara al enfatizar que el incumplimiento reiterado, permanente y persistente del título preferente, hace efectiva la hipótesis de insuficiencia contemplada en la ley, por lo que la obligación alimenticia pasa a los abuelos de la línea del padre que no provee.

[30] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de enero de 2017, causa Rol N° 271-2016, Partes: María del Pilar Pérez Navarrete con Delfín Antonio Pavez García y Georgina de las Mercedes Ríos Arenas. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

Resulta útil, para efectos de comprender el alcance que se le ha dado al concepto de "insuficiencia" a nivel jurisprudencial, citar el fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de la Serena, de fecha 19 de febrero de 2015[31], que señala en la parte final del considerando primero: "La jurisprudencia ha entendido que la expresión "insuficiencia" ha sido utilizada por el legislador en un sentido amplio, comprensivo de la situación de carencia de bienes o imposibilidad absoluta de servicio del demandado principal como también la de no pago o renuencia en pagar la pensión alimenticia (Corte de Apelaciones de Concepción, rol 250-2009). Se entiende, por ende, por insuficiencia del título la imposibilidad absoluta del deudor preferente de dar alimentos, o el no poder satisfacerlos en la cuantía que se haya determinado o no pagarlos. (Corte de Apelaciones de Concepción, rol 48-2009). También se ha interpretado la expresión insuficiente como la "falta de bienes, o la imposibilidad absoluta del demandado principal de pagar, o reticencia a hacerlo, o bien no poder satisfacerlas en el monto previamente determinado, conforme a una interpretación armónica del artículo 3° inciso final de la ley 14.908 y 232 del Código Civil. (Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 196-2009)".

La Corte de Apelaciones de la Serena, al citar distintos fallos, da cuenta de la amplitud de hipótesis que engloba el concepto de insuficiencia, que puede ir desde la carencia de bienes para satisfacer el pago, hasta las hipótesis de incumplimiento en el pago del monto decretado.

La Corte Suprema, por su parte, también ha entendido a lo largo de sus fallos el concepto de insuficiencia en sentido amplio. En sentencia pronunciada en causa rol N° 8129-2015, de fecha 15 de diciembre de 2015[32], sostiene en el último párrafo del considerando decimo: "Como ya se ha señalado por esta Corte, la obligación de proporcionar alimentos que la ley establece respecto de los abuelos, de una u otra línea, procede cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solucionar las necesidades del hijo (Ingreso N.º 2416-12), esto significa, que la voz "insuficiencia" debe comprenderse en un sentido amplio, que incluya no sólo la situación de carencia de bienes o imposibilidad absoluta del alimentante preferente para

[31] Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena, 19 de febrero de 2015, causa Rol N° 239-2015, Partes: Paula San Román Cienfuegos con Blas Eduardo Ocaranza Tabilo y María Soledad Tapia Gutiérrez. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

[32] Sentencia de la Corte Suprema, 15 de diciembre de 2015, causa Rol N° 8129-2015, Partes: Jacqueline Carmen Donoso Donoso con Pedro Leonardo Maldonado Olivares. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

hacerse cargo de su obligación, sino también el simple hecho del no pago, lo que también entraña la mera renuencia y rebeldía en su cumplimiento".

3.2.3-. Relación conceptual entre Falta e Insuficiencia.

Una vez que se vinculan ambos conceptos, queda de manifiesto que trabajan juntos en el ámbito legislativo para la determinación de las hipótesis que permiten que la obligación alimentaria recaiga en los abuelos, no obstante aquello, estos conceptos manifiestan dos situaciones distintas. El concepto de falta dice relación con la ausencia de título, y el de insuficiencia por su parte, revela la incapacidad para satisfacer aquello que se ha decretado.

Falta e insuficiencia, comprenden entonces, dos hipótesis diferentes. Carencia de título se refiere a la ausencia de las personas llamadas a prestar alimentos, de acuerdo con el orden establecido en el art. 321 del CC. La insuficiencia, como veremos, alude a otras situaciones, las que van desde la carencia de medios para proporcionar alimentos, al incumplimiento imputable de la obligación.

3.3 Alcance y contenido de la subsidiariedad de la obligación alimenticia de los abuelos en base a la interpretación de los artículos 232 del Código Civil y 3°inciso final de la Ley 14.908.

Uno de los problemas que ha surgido a partir de la interpretación de los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la Ley 14.908 es si se requiere una regulación previa de alimentos por parte de los deudores preferentes o si se requiere que previamente exista una resolución que dé cuenta de que los alimentos no fueren pagados o no fueren suficientes; y por otro lado, si es necesaria la utilización total o prudencial de los medios que la ley dispone para perseguir el cumplimiento del pago antes de accionar contra los abuelos, o si por el contrario, todo ello no es necesario y procede una acción directa contra los mismos. Lo anterior se suscita principalmente por la expresión "decretados" que utiliza el artículo 3° inciso final de la Ley 14.908 que expresa: "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". Como veremos, no hay jurisprudencia uniforme en cuanto al sentido y alcance que debe darse a dicha expresión.

En palabras de Carlos Núñez, "No obstante, la jurisprudencia mayoritaria, a partir de una interpretación del inciso final del artículo 3° de la Ley 14.908, ha entendido que la subsidiariedad de la responsabilidad de los abuelos está determinada por la necesidad de haberse regulado alimentos respecto del padre o madre alimentante, en forma previa, y que éstos no fueran pagados, o no sean suficientes, atendidas las necesidades de los alimentarios, y aun que la insuficiencia se hubiere declarado por sentencia ejecutoriada"[33].

3.3.1-. Jurisprudencia que pone límites al ejercicio de la acción directa en contra de los abuelos para perseguir el pago de alimentos en favor de sus nietos.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en pronunciada el 15 de mayo de 2009[34], estableció, en la parte que nos interesa: "Que, en consecuencia, solo puede recurrirse a los más lejanos dentro de mismo grado o a los del grado siguiente, en este caso a los abuelos paternos, cuando se haya establecido a través de sentencia ejecutoriada la insuficiencia del padre para otorgar alimentos. 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".

El mismo Tribunal de Alzada reitera su criterio en fallo pronunciado en causa rol N° 494-2011, de fecha 16 de septiembre de 2011, haciendo referencia a la sentencia mencionada en el párrafo anterior, en su considerando sexto.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia dictada con fecha 6 de junio de 2007[35], al pronunciarse sobre un recurso de apelación interpuesto por el abuelo paterno, condenado en primera instancia al pago de pensión de alimentos por falta del título preferente, revocando dicha sentencia, señala en su considerando cuarto: "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

[33] Núñez Jiménez. Carlos, ob. cit., pág. 61.
[34] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de mayo de 2009, causa Rol N° 33-2009, Partes: Oviedo con Oliva. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017
[35] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 6 de junio de 2007, causa Rol N° 209-2007, Partes: Claudia Ester Minder Aravena con Eduardo Rodolfo Jaeger Molina. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

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."

Según el criterio hecho valer por la Corte de Apelaciones de Valdivia, entonces, para que proceda la acción contra los abuelos, es necesario accionar previamente de aumento de alimentos contra el título preferente, y sólo en caso de verse frustrada dicha vía, procede demandar a los abuelos.

La Corte de Apelaciones de Coyhaique, en sentencia de fecha 10 de junio de 2016[36], conociendo de un recurso de apelación interpuesto contra sentencia de primera instancia que dio lugar a la demanda de alimentos contra los abuelos por insuficiencia del título referente, señala en su considerando octavo: "Que revisada la jurisprudencia nacional sobre demandas de alimentos en contra de los abuelos, se observa que ésta ha sido vacilante en esta materia, en la interpretación de los artículos 232, 321 n°2, 326 n°3 inciso final, todos del Código Civil, 3° inciso final de la ley 14.908 y 3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño, pues una parte estima que es procedente la acción judicial directa en contra de los abuelos, a fin de que a estos se imponga la obligación de pagar alimentos a favor de sus nietos, en caso de falta del título preferente y también por insuficiencia del título preferente, muestras que otras señalan que tal obligación al ser subsidiaria debe aplicarse restrictivamente."

El mismo fallo, en su considerando décimo sostiene: "Que por consiguiente esta Corte concluye que el fallo que se analiza dio erradamente por satisfechos los parámetros que impone la ley para accionar de pensión alimenticia en contra de los abuelos del menor alimentario, como alimentantes complementarios, calidad en que los ha condenado la juez, parámetros que al tenor de las normas citadas y aplicables en la materia, y tratándose en el caso de insuficiencia del título preferente, tal cuestión incide en la carencia de bienes, no pago o renuencia a pagar del padre, por lo que a juicio de estos sentenciadores, previamente a perseguir a los abuelos se requiere del agotamiento del título preferente, demandando a éste por aumento de alimentos, cuestión que

[36] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, 10 de junio de 2016, causa Rol N° 9-2016, Partes: Karina Alejandra Mansilla Vera con Guillermo Segundo Martínez Cáceres y doña Ana Aurelia Garrido Reyes. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

no ha ocurrido en este juicio, por lo que se acogerá el recurso de apelación y resolverá en consecuencia".

En este fallo el Tribunal de Alzada es explícito en reconocer la vacilación de la jurisprudencia en esta materia, y con todo, según el criterio esgrimido en el fallo, es menester agotar las vías que otorga la ley en contra del título preferente, antes de accionar contra los abuelos, en virtud de la subsidiariedad que reconoce la ley a la obligación que pesa sobre ellos de prestar alimentos a sus nietos, y que debe necesariamente interpretarse de manera restrictiva.

En una línea similar, la Excelentísima Corte Suprema, a través de sentencia dictada con fecha 10 de septiembre de 2013[37], en recurso de casación en el fondo interpuesto contra sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó el fallo de primera instancia, que condenó al pago de pensión de alimentos a los abuelos paternos por concepto de insuficiencia del título preferente, señala en su considerando octavo: "Que en estas circunstancias no puede sino concluirse que en la especie no se cumplen los presupuestos que la ley ha previsto para los efectos de hacer responsable de la obligación alimenticia a los abuelos paternos, puesto que no se configura el requisito de haberse constatado la insuficiencia e imposibilidad de obtener por parte del padre una contribución mayor a aquella que realiza, según lo acordado con la actora, al no haber instado ella en este sentido, a través de las formas que la ley contempla, limitándose a accionar transcurrido tan solo un breve tiempo desde que se arribó a tal acuerdo, en contra de los demandados, respecto de los cuales la obligación alimenticia en relación a sus nietos es subsidiaria a la de los padres, quienes son los principales obligados".

A partir del razonamiento de la Corte Suprema, que acoge finalmente el recurso de casación deducido por los abuelos, se entiende que sería necesario agotar los medios que la ley contempla en contra del deudor preferente antes de accionar contra el título subsidiario, en razón de la subsidiariedad de la obligación que pesa sobre los abuelos.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción, a través de sentencia de fecha 13 de abril de 2011[38], señala en su considerando sexto: "Que es necesario determinar si la obligación de los

[37] Sentencia de la Corte Suprema, 10 de septiembre de 2013, causa Rol N° 4081-2013. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.
[38] Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de abril de 2011. Causa Rol N° 43-2011, Partes: Carla Cantin Adriasola con Eduardo Schaub Frick y doña Gladys Mota García. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

abuelos de proporcionar alimentos a sus nietos es subsidiaria o principal. Para la dilucidación de este aspecto cabe señalar que del estudio armónico de los artículos 232 y 326 inciso final del Código Civil y 3° inciso final de la Ley 14.908, debidamente analizados en los motivos precedentes, aparece que la obligación de los abuelos corresponde a una obligación subsidiaria, es decir, el alimentario debe demandar al obligado principal en primer lugar y solo a falta de estos o una vez agotados prudencialmente los medios que la ley pone a su disposición para facilitar el cobro de la pensión alimenticia, demandar a sus abuelos".

Es indispensable tener presente el fallo anterior, dictado de la Corte de Apelaciones de Concepción, pues es explícito al negar la posibilidad de una acción directa en contra de los abuelos como obligados subsidiarios al pago de alimentos. De hecho, es tan categórico el fallo en cuestión, que en su parte resolutiva señala que corresponde rechazar la demanda de alimentos intentada en contra de los abuelos, porque "dicha demanda la dedujo directamente en contra de los abuelos de los menores mencionados, lo cual no corresponde".

3.3.2-. Jurisprudencia a favor de una acción directa en contra de los abuelos por pago de alimentos.

La Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N° 43.405-2016[39], en sentencia que falla recurso de casación en el fondo interpuesto contra sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirma la de primera instancia que da lugar a la demanda de alimentos en contra de los abuelos, condenándolos al pago de una pensión de alimentos, para cuyo efecto se decretó la constitución de un usufructo de bien raíz ubicado en la comuna de Quilpué en favor de la demandante, señala en su considerando noveno: "Que por último, el hecho que no se haya demandado de aumento de pensión de alimentos al padre en otro procedimiento, no es argumento válido para estimar que se incurrió en una errada interpretación de las normas transcritas y que se denuncian conculcadas, porque el presupuesto que permite demandar a los abuelos se configura por el hecho de acreditarse que "los alimentos no son suficientes para solventar las hipótesis del hijo", como lo señala en forma perentoria el artículo 3° inciso final de la ley 14.908; hipótesis que también establece el artículo 232 del Código Civil, ya que autoriza

[39] Sentencia de la Corte Suprema, 8 de febrero de 2017, causa Rol N° 43.405-2017, Partes: Pamela Borcosky con Wenceslao Mora Ramírez y doña Nancy Elizabeth Leguas Riquelme. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

que se demande a los abuelos ante la "insuficiencia de ambos padres" para sufragar gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos, situación que se configura cuando es exigua la pensión de alimentos que deben pagar los progenitores; hipótesis que, como se señaló, se tuvo por establecida en la sentencia de manera inamovible, de manera que se trata de una cuestión que no puede afectar el derecho de aquellos a recabarla de sus abuelos paternos ante la insuficiencia de la pensión que el padre paga".

En este caso, la Corte Suprema estima que procede la acción directa en contra de los abuelos como deudores subsidiarios, pues la insuficiencia aparecería de manifiesto en la causa al dar por establecido que los gastos en que incurren los menores ascienden a $1.441.832, estando actualmente obligado el padre a pagar $120.000 a título de pensión de alimentos.

Finalmente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por los abuelos paternos demandados en la causa fue rechazado. Con todo, es interesante el voto en contra del Sr. Blanco, "quien estuvo por acoger el recurso de casación y desestimar la demanda, ya que, de acuerdo al artículo 3 inciso final de la Ley N° 14.908, hipótesis que también establece el artículo 232 del Código Civil, es necesario previamente que el padre de los alimentarios haya sido demandado para contribuir de mayor manera con su obligación legal de proporcionar alimentos a sus hijos, de modo que no puede sino concluirse que en la especie no se cumplen los presupuestos que la ley ha previsto para los efectos de hacer responsable de la obligación alimenticia a los abuelos paternos, puesto que no se configura el requisito básico de haberse constatado la insuficiencia e imposibilidad de obtener por parte del padre un incremento en la contribución de aquélla que realiza, al no haber instado ella en este sentido a través de las formas que la ley contempla, limitándose a accionar nuevamente en contra de los demandados, respecto de la cual la obligación alimenticia en relación a sus nietos, es subsidiaria a la de los padres, quienes son los principales obligados".

Así, en opinión del voto disidente, la actora no habría agotado los medios que la ley contempla para hacer efectiva la contribución alimenticia del deudor preferente en mejores términos, por lo que no se configuran los presupuestos fácticos que hacen nacer la obligación alimenticia sobre los abuelos.

La Corte de Apelaciones de Santiago, a través de sentencia de fecha 21 de agosto de 2012[40], que falló recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia que condena a los abuelos paternos al pago de una pensión conjunta de $378.452, con el fin de enterar el pago restante que le corresponde al deudor principal, señala en su considerando noveno: "Que, con todo, respecto de la alegación de la demandada en su recurso de apelación, relativa a haberse demandado directamente a los abuelos, sin que exista ninguna sentencia que haya decretado alimentos ni tampoco un proceso que hubiere dejado establecido la insuficiencia del aporte del padre en relación con las necesidades alimentarias, la decisión de mayoría de esta Corte considera que si bien la obligación legal de los abuelos es subsidiaria a la de los padres, pues opera sólo ante la falta o insuficiencia de éstos, lo cierto es que tal carácter no impone la obligación de entablar demandas sucesivas en contra de padres y abuelos y que exista una sentencia previa que establezca su imposibilidad total o parcial de contribuir, como requisito previo para reclamar alimentos respecto de una persona legalmente obligada a ello, exigencia que por lo demás es contraria al carácter de subsistencia del derecho de alimentos y al principio del interés superior del niño, bastando que en el mismo juicio en que se demande de alimentos a los abuelos se determine si los obligados preferentes o del mismo orden se encuentran capacitados para satisfacer la exigencia de alimentos y que los padres carecen de recursos para estos efectos o ellos son insuficientes".

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Santiago hace una interpretación en favor de los menores permitiendo el ejercicio directo de la acción en contra de los abuelos, y junto con ello, que en el mismo juicio en que se les demande, pueda determinarse el estado en que se encuentra el título preferente para otorgar los alimentos debidos por mandato legal.

La Corte Suprema, en causa rol N° 10.444-2011[41], en sentencia de fecha 29 de febrero de 2012, conociendo un recurso de casación en el fondo interpuesto contra sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado de Familia de Villa Alemana aunque rebajando el monto fijado de $400.000 a $300.000, sostiene en la parte final del considerando décimo: "Que, por otra parte, si bien la obligación legal de los

[40] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 2017, causa Rol N° 43-2012, Partes: María Magdalena Brzovic Orrego con Rafael del Río Galvin y Patricia Lihn Concha. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.
[41] Sentencia de la Corte Suprema, 29 de febrero de 2012, causa Rol N° 10.444-2011. Consultada por última vez en la página web del Poder Judicial el 18 de diciembre de 2017.

abuelos es subsidiaria a la de los padres, pues opera sólo ante la falta o insuficiencia de éstos y que entre varios obligados en un mismo orden todos deben contribuir, lo cierto es que tal carácter no impone la obligación de entablar demandas sucesivas en contra de cada uno de éstos y que exista una sentencia previa que establezca su imposibilidad total o parcial de contribuir, como requisito previo para reclamar alimentos respecto de una persona legalmente obligada a ello. En efecto, tal exigencia no ha sido establecida por la ley y es contraria por lo demás a la naturaleza asistencial y de subsistencia del derecho de alimentos y a los principios que regulan el procedimiento en juicio para hacerlo procedente, como el de la concentración, desformalización, colaboración, actuación de oficio y el propio principio del interés superior del niño, base sustancial y procesal de toda la legislación de menores y de familia. La interpretación que armoniza con dichos principios y con las características antes anotadas del derecho de alimentos plantea que lo realmente importante y concluyente para resolver sobre la materia es que se determine si los demás obligados preferentes o del mismo orden se encuentran capacitados para satisfacer la exigencia de alimentos y que los padres carecen de recursos para estos efectos o ellos no son suficientes, lo que puede acreditarse en el mismo juicio, como ocurre en el caso sub-lite al haberse demostrado la falta e insuficiencia de la madre y también de la abuela por línea materna, para satisfacer las reales necesidades de la menor."

Por otro lado, en el considerando undécimo, se estableció: "Que lo concluido no se ve alterado por lo dispuesto en el inciso final del artículo 3° de la ley N°14.908, 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 Código Civil", norma que tal como lo señalan los sentenciadores del grado se refiere a una hipótesis distinta a la de autos, pues no se está ante un caso de alimentos regulados, y que por lo demás no presenta ninguna dicotomía con lo razonado precedentemente."

Así, según el criterio esgrimido por la Corte, es posible demandar directamente a los abuelos ante la falta o insuficiencia del padre, pues la ley no exige una demanda previa en contra éste; y por otro lado, no es necesario que haya alimentos previamente regulados para accionar contra los abuelos. En seguida, la Corte realiza una interpretación tendiente a separar las hipótesis contempladas en el artículo 232 del Código Civil, por un lado, y 3° inciso final de la Ley 14.908, por otro, pues aquel se pone en el caso en que no hay alimentos previamente regulados y este último, cuando sí hay alimentos decretados.

El Juzgado de Letras Y Familia de Villarrica, en autos RIT N° 4027-2008, por sentencia de fecha 1 de marzo de 2010, dio lugar a demanda en contra de abuelos paternos por pago de pensión de alimentos en favor de su nieta menor de edad. Apelada la sentencia por los condenados, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de fecha 4 de mayo de 2010. En contra de esta última resolución, los condenados dedujeron recurso de casación en el fondo.

En el considerando segundo de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema[42], se establece como uno de los hechos en la sentencia recurrida, que el padre de la menor paga una pensión alimenticia en favor de su hija, la que es insuficiente para cubrir sus necesidades.

En el considerando quinto se aprecia lo siguiente: "Que los recurrentes olvidan que esta Corte ha decidido reiteradamente que la ponderación de los medios probatorios allegados al proceso como el establecimiento de los presupuestos fácticos constituye una facultad privativa de los jueces de la instancia, la que en general, no admite revisión por este medio, a menos que en su determinación se hayan infringido las normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ha sido denunciada, ni se evidencia que haya ocurrido en la especie".

En definitiva, se desprende de lo expresado por la Corte que es procedente la acción directa en contra de los abuelos, cuando los jueces de instancia han determinado que a partir de los hechos acreditados en la causa se acredita la falta o insuficiencia del título principal, y por ser la Corte Suprema un Tribunal de casación, es una cuestión que no puede ser revisada a través de ese medio, a menos que se hayan infringido normas reguladoras de la prueba, que no es el caso.

Similar criterio es adoptado por la Corte Suprema en sentencia de fecha 20 de junio de 2011, autos rol N° 1.911-2011[43]. Se dedujo casación en el fondo contra sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que confirmó la sentencia de Primera Instancia dictada por el Juzgado de Familia de Castro, que acogió demanda de alimentos interpuesta por la madre de tres menores, en contra de los abuelos paternos de éstos, siendo condenados al pago de una pensión de alimentos ascendente a $30.000.

La Corte Suprema establece en el fallo que se fijaron como hechos de la causa, entre otros, que las necesidades de los alimentarios, por su entidad y cuantía, no pueden ser satisfechas de manera

[42] Sentencia de la Corte Suprema, 23 de agosto de 2010, causa Rol N° 4033-2010. Consultada por última vez en vlex.cl. Cita online: CL/4027-2008/WW/vid/226091419, el 18 de diciembre de 2017.
[43] Sentencia pronunciada por la Corte Suprema, 20 de junio de 2011, causa Rol N° 1911-2011. Consultada por última vez en vlex.cl, Cita online: CL/1911-2011/WW/vid/287415027 , el 18 de diciembre de 2017.

completa y permanente por su madre; y que el padre de los alimentarios, hijo de los demandados, no provee de ayuda económica para paliar las necesidades de sus hijos y no ha podido ser emplazado.

Uno de los argumentos en que se basan los recurrentes es que ha habido infracción al artículo 3° inciso final de la Ley 14.908, al no haberse dictado previamente sentencia condenatoria en contra del padre, que estableciera una pensión alimenticia insuficiente o que éste deje de cumplir.

La Corte, en su considerando cuarto señala "Que sobre el particular, 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 tal razón las alegaciones formuladas en el recurso resultan improcedentes desde que ellas contrarían los presupuestos establecidos, pretendiendo su alteración, toda vez que los recurrentes desconocen la existencia del presupuesto básico para accionar en su contra, esto es, la falta del primer obligado al pago de los alimentos, que el fallo atacado si consigna. Tal planteamiento 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 y los mismos no pueden ser modificados si no se denuncia y constata infracción a las normas reguladoras de la prueba".

Así las cosas, al establecerse por los jueces del grado la falta del padre como un hecho del proceso, el mismo no puede ser revisado a través del recurso de casación, pues los hechos de la causa son establecidos por los jueces del fondo conforme a sus atribuciones exclusivas, a menos que se denuncie y constate infracción a las normas reguladoras de la prueba.

III. TERCER CAPÍTULO: OBLIGACIÓN ALIMENTICIA DE LOS ABUELOS EN EL DERECHO COMPARADO.

El siguiente análisis sobre la obligación alimenticia que recae sobre los abuelos, dice relación con la regulación normativa presente en los países de Colombia, México, Argentina, Uruguay y Perú, y esta tiene por objeto el observar diferencias y similitudes entre la legislación chilena, para lo cual, los países investigados en esta muestra han sido seleccionados en función de diversas características, las que presentan en algún sentido, un parecido a Chile y a su situación socioeconómica actual. Es por esto, que se ha preferido analizar Estados pertenecientes a Latinoamérica, tanto por su cercanía territorial como legislativa.

A) COLOMBIA:

Revisando la legislación colombiana es que hemos podido advertir cómo en este país se encuentran regulados los alimentos, y cómo es que se vinculan los abuelos, como ascendientes del alimentario, a la obligación alimenticia en pos de las necesidades de este último.

Se trata de una serie de disposiciones legales que nos permiten afirmar que los abuelos se encuentran obligados al pago los alimentos en favor de sus nietos, cuando los padres de los segundos no han dado cumplimiento a dicha obligación, por los motivos y bajo las circunstancias que veremos a continuación.

En primer lugar, nos encontramos con el artículo 411 del Código Civil Colombiano, que establece una lista en donde se indican a las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria. Estas son: a) Al cónyuge, b) A los descendientes, c), A los ascendientes, d)Modificado. Ley 1/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa. e) Modificado. Ley 75/68, art. 31 a los ascendientes naturales, f) A los hijos adoptivos, g) A los padres adoptantes, h) A los hermanos legítimos, i) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

Luego, en otra disposición del mismo cuerpo normativo, el artículo 260, encontramos de forma manifiesta la obligación de los abuelos, al señalar: "La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos legítimos por una y otra línea conjuntamente." Cabe destacar que la palabra "legítimos", empleada en este

artículo del Código Civil colombiano fue declarada inexequible por la Corte Constitucional de dicho país, mediante sentencia C-105-94 de fecha 10 de marzo de 1994.

Por otro lado, el artículo 118 del mismo código, establece "Se entenderá faltar el padre o la madre y otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar {demente} o fatuo; o por hallarse ausente del territorio nacional, y no esperarse su pronto regreso; o por ignorarse el lugar de su residencia."

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal expuestas, podemos concluir lo siguiente:

Que respecto de la existencia de obligaciones alimentarias subsidiarias que recaen en los abuelos respecto de sus nietos, es evidente que estas son una realidad actual y su origen se encuentra fundado en el principio de solidaridad que existe entre familiares. Por lo tanto, a falta o insuficiencia de los padres del menor de edad, corresponde a los abuelos como ascendientes, el brindarle los alimentos que requieran los nietos menores de edad.

Que, en función de lo señalado anteriormente, los abuelos no podrán ser demandados en forma directa en un proceso ejecutivo de alimentos, si no se observan las siguientes hipótesis:

Primero, si no existe cuota fijada, segundo, si existiendo cuota ésta no ha sido fijada por ellos o contra ellos, o tercero, si habiéndose fijado contra los padres del niño y acreditada su insuficiencia o falta, aquellos no la han cumplido pese a los requerimientos.

B) MEXICO:

En el caso de México, en relación con la obligación alimenticia que poseen los abuelos respecto de las necesidades de sus nietos, la legislación señala que están obligados a proporcionar los alimentos los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en ambas líneas, así lo establece el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

De este mismo modo, lo confirma la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual prescribió que la obligación de cubrir alimentos a cargo de los abuelos tiene una naturaleza subsidiaria, por tanto, solamente se genera ante la falta o imposibilidad de quienes ejercen la patria potestad, estos serían los progenitores. En ese sentido, no obstante, la importancia que tiene, en la actualidad, los abuelos en las distintas familias, esto no justifica que sean obligados solidarios para cubrir alimentos respecto a sus nietos. Esto por cuanto, las obligaciones alimentarias que los padres tienen respecto de sus hijos, son el resultado directo del derecho/deber de la patria potestad que ejercen los primeros respecto de los segundos, cuando se trata de hijos menores de edad. En cambio, las obligaciones que puedan tener los abuelos respecto a sus nietos, dicen relación más con una manifestación un principio de solidaridad familiar.

C) ARGENTINA:

En la legislación argentina, al igual que en Chile, y los demás países antes mencionados, se mantiene la idea de subsidiariedad de la obligación de los ascendientes, de modo que son los padres los principales obligados a satisfacer las necesidades de los hijos y por tanto dar cumplimiento a la obligación de alimentos, siendo subsidiaria la que corresponde a los abuelos. No obstante aquello, este país aporta una novedad en materia de alimentos, puesto que, según señala el artículo 668 del Código Civil y de Comercio Argentino, a propósito de la reclamación de alimentos a los ascendientes, "los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado."

Esta mayor flexibilidad que ya había sido admitida por la jurisprudencia, ahora se plasma en la ley.

D) URUGUAY.

En este país, la legislación en materia de alimentos, cuando los alimentarios son menores, se encuentra contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual en su artículo 51, establece, respecto a las personas obligadas a prestar alimentos y al orden de preferencia en que estas se encuentran llamadas a cumplir con la obligación, que "los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio

pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden: 1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado. 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario. 3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho. 4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.
En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado."

Como es posible observar, en Uruguay también se contempla la idea de responsabilidad alimenticia de los abuelos de manera subsidiaria, esto porque los alimentos se prestarán en primer lugar, por los padres o adoptantes, y, sólo bajo las hipótesis de imposibilidad o insuficiencia, esta obligación alimenticia pasará a los ascendientes de grado más próximo, es decir los abuelos, dando preferencia a los del progenitor obligado, a saber, si es el padre, por ejemplo, quien no da cumplimiento a la obligación alimenticia, serán los padres de éste, los abuelos paternos, quien deban dar cumplimiento a ella. En nuestro derecho chileno, esta disposición normativa sería el equivalente a la expresión "los abuelos de la línea del padre o madre que no provee", según se establece en el artículo 232 del Código Civil Chileno.

E) PERÚ.

En el caso de Perú, el Código de los Niños y Adolescentes de la Republica, en su artículo 93, respecto los obligados al pago de alimentos, prescribe: "Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente: 1. Los hermanos mayores de edad; 2. Los abuelos; 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y, 4. Otros responsables del niño o del adolescente."

Queda claro luego de la correcta lectura del articulo transcrito, que la obligación alimenticia pesa en primer lugar sobre los padres, y que en caso de ausencia o desconocimiento de su paradero, la obligación pasará en primer lugar a los hermanos mayores de edad, si los hubiere, y a falta de estos, la obligación alimenticia recaerá sobre los abuelos.

En este país, podemos observar un cambio en el orden de prelación de las personas llamadas a prestar alimentos, ya que, en el sistema peruano los abuelos están llamados a prestar alimentos en un tercer lugar, es decir, a falta del deudor preferente y a falta del primer deudor subsidiario, por lo que la obligación alimenticia entonces recaería sobre los abuelos sólo bajo la hipótesis de falta de padre o madre, y por falta de hermanos mayores de edad.

Ahora, si contrastamos la legislación chilena en este tema, en nuestro sistema la ley llama a los abuelos, como deudores subsidiarios inmediatos luego de los padres ante la falta o insuficiencia de estos, sea uno o ambos padres, sin pasar por los hermanos. De modo tal que en Chile, el lugar de los abuelos en este orden de prelación antes mencionado, correspondería al segundo lugar.

CONCLUSIONES.

El derecho de alimentos, en virtud de su carácter asistencial y extrapatrimonial, requiere que su ejercicio y efectiva prestación sean protegidos por el ordenamiento jurídico. Nuestro derecho contempla esta posibilidad, permitiendo al alimentario ejercer una acción contra el alimentante conforme cumpla los requisitos previstos en la ley. Además, le otorga una serie de mecanismos con el objetivo de perseguir el pago de su crédito en caso de incumplimiento en el pago por parte del deudor principal.

En el caso de la responsabilidad que pesa sobre los ascendientes en el pago de pensiones alimenticias, encontramos que cuando los primeros llamados por ley a satisfacer las necesidades elementales de los hijos, los progenitores, no dan cumplimiento a su obligación, nace la responsabilidad de los ascendientes de grado más próximo, los abuelos.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia está conteste en afirmar que dicha responsabilidad es subsidiaria a la de los padres, pues solo procede en las hipótesis que la ley establece, que son la "falta o insuficiencia" del título preferente, como hemos analizado en este trabajo.

Producto de lo anterior, surge la necesidad de precisar el alcance y contenido de la subsidiariedad que pesa sobre los abuelos, y cómo se manifiesta esta calidad en el ejercicio de la acción dirigida contra ellos en la práctica. ¿Procede una acción directa en contra de los abuelos sin la necesidad de haberse regulado antes alimentos o sin haber una declaración previa de la falta o insuficiencia atribuible al título preferente, o al contrario deben verificarse dichos elementos antes de dirigir la acción contra el título subsidiario?

Como hemos tenido oportunidad de ver, la jurisprudencia en este tema es variada, encontramos fallos de tribunales superiores que se pronuncian a favor de una acción directa, y otros que la rechazan, principalmente teniendo como base interpretaciones hechas a partir de los artículos 232 del Código Civil y 3° inciso final de la ley 14.908, que son las normas claves para entender cómo se estructura la acción que procede en contra de los abuelos en materia alimenticia.

En este sentido entendemos que la subsidiariedad de la obligación que pesa sobre los abuelos en materia alimenticia gira en torno al concepto de subsidiariedad, y que en virtud de esta calidad, se transforma en una responsabilidad de "ultima ratio", vale decir, solo puede hacerse efectiva en la medida que los medios que contempla la ley, utilizados prudencialmente, han fallado y no se ha hecho efectivo el pago del crédito por parte de los primeros llamados a satisfacerlo.

Si se produce una coalición entre el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, particularmente en materia alimenticia en este caso, y por otro lado, la subsidiariedad que caracteriza la obligación alimenticia que pesa sobre los abuelos, debiese existir una alternativa procesal que permita de manera oportuna, teniendo como base antecedentes fundados, acreditar las hipótesis que producen el nacimiento de la obligación alimenticia de los abuelos, esto es, la falta o insuficiencia del título preferente, conforme al contenido y alcance que hemos revisado. Una vez cumplido este requisito, recién permitir el ejercicio de la acción en contra del título subsidiario. De esta forma, se permite al acreedor alimentario perseguir el pago de alimentos mediante la acción que le corresponde conforme a derecho, no quedando desprotegido en el ejercicio de sus derechos asistenciales básicos, y por otro lado, se respetaría la subsidiariedad en los términos explicados, terminando con la disputa de la procedencia de la acción directa, conforme a lo investigado.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA:

1) Bavestrello Bontá, Irma, *Derecho de Menores*, Editorial LexisNexis, Santiago de chile, 2° ed., 2003.

2) Fueyo, Fernando, *Derecho de Civil: Derecho de Familia*, Volumen III, Imprenta y Litografía Universo S.A, Valparaíso, 1959, Tomo VI.

3) Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2007.

4) Núñez Jiménez, Carlos, *"La obligación de alimentos de los abuelos. Estudio jurisprudencial y dogmático"*, en Revista Chilena de Derecho Privado, N°21, diciembre 2013.

5) Peña González, Carlos; Etcheverry Court, Leonor; y Montero Iglesis, Marcelo, *Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos Sustantivos*, Publicación del Servicio Nacional de la Mujer y de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2° ed., 2003.

6) Orrego Acuña, Juan Andrés, *Criterios Jurisprudenciales Recientes en Derecho de Familia*, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile 2014.

7) Orrego Acuña, Juan Andrés, *Los alimentos en el Derecho Chileno*, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2007.

8) Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 7° ed., 2010, Tomo II.

9) Vodanovic Haklicka, Antonio, *Derecho de Alimentos*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 4° ed., 2004.

10) Informe Anual de Justicia del año 2013, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas. Publicación en convenio con la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Enlace web: http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/completa_justicia_2013.pdf?sfvrsn=6

11) Informe Anual de Justica del año 2015, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas. Publicación en convenio con la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Enlace web: http://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/justicia_web.pdf?sfvrsn=6

JURISPRUDENCIA:

CORTE SUPREMA:

1) Sentencia de la Corte Suprema, 28 de julio de 2008, causa Rol N° 3025-2008, Partes: Wladimir Jesús Urbina Navarrete con Elías Arturo Urbina Barros. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

2) Sentencia de la Corte Suprema, 23 de agosto de 2010, causa Rol N° 4033. Consultada en http://vlex.cl. Cita online: CL/4027-2008/WW/vid/226091419
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

3) Sentencia de la Corte Suprema, 20 de junio de 2011, causa Rol N° 1911-2011. Consultada en http://vlex.cl. Cita online: CL/1911-2011/WW/vid/287415027
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

4) Sentencia de la Corte Suprema, 29 de febrero de 2010, causa Rol N° 10.444-2011. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

5) Sentencia de la Corte Suprema, 10 de septiembre de 2013, causa Rol N° 4081-2013. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

6) Sentencia de la Corte Suprema, 23 de enero de 2014, causa Rol N° 6112-2013, Partes: Aurora Soledad del Carmen Sutter Marisio con Félix Octavio González García. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

7) Sentencia de la Corte Suprema, 15 de diciembre de 2015, causa Rol N° 8129-2015, Partes: Jacqueline Carmen Donoso Donoso con Pedo Leonardo Maldonado Olivares. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

8) Sentencia de la Corte Suprema, 08 de febrero de 2017, causa Rol N° 43.405-2017, Partes: Pamela Borcosky con Wenceslao Mora Ramírez y doña Nancy Elizabeth Leguas Riquelme. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

CORTE DE APELACIONES:

1) Sentencia de la Corte de Apelaciones de concepción, 15 de mayo de 2009, causa rol N° 33-2009, Partes: Oviedo con Oliva. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

2) Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de abril de 2011, causa Rol N° 43-2011, Partes: Carla Cantin Adriasola con Eduardo Schaub Frick y doña Gladys Mota García. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

3) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, 10 de junio de 2016, causa Rol N° 9-2016, Partes: Karina Alejandra Mansilla Vera con Guillermo Segundo Martínez Cáceres y doña Ana Aurelia Garrido Reyes. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

4) Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, 19 de febrero de 2015, causa Rol N° 239-2015, Partes: Paula San Román Cienfuegos con Blás Eduardo Ocaranza Tabilo y doña María Soledad Tapia Gutiérrez. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

5) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 5 de abril de 2007, causa Sol N°106-2007, Partes: Claudia Carolina Garrido Llanos con Ana María Larrere Ramírez y don Raúl Armando Worner Caro. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

6) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de enero de 2017, causa Rol N° 271-2016, Partes: María del Pilar Pérez Navarrete con Delfín Antonio Pavez García y doña Georgina de las Mercedes Ríos Arenas. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 23 de diciembre de 2017.

7) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 2012, causa Rol N° 1550-2011, Partes: Carolina Alday Chehade con Luis Claudio Darío Uribe Camilla. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

8) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 01 de octubre de 2015, causa Rol N° 2075-2015, Partes: Benjamín Ramos Sainz y María Catalina Ramos Sainz con Nolberto Saiz García y María Cecilia Liliana Grandela del Río. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

9) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 2017, causa Rol N° 43-2012, Partes: María Magdalena Brzovic Orrego con Rafael del Río Galvin y Patricia Lihn Concha. Consultada en http://www.pjud.cl

Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

10) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, 13 de julio de 2011, causa Rol N° 93-2011, Partes: Maraboli con Sanhueza. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

11) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 06 de junio de 2007, causa Rol N°209-2007, Partes: Claudia Ester Minder Aravena con Eduardo Rodolfo Jaeger Molina. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.

12) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 12 de abril de 2017, causa Rol N° 48-2017, Partes: Menschei con Troncoso. Consultada en http://www.pjud.cl
Fecha última consulta: 18 de diciembre de 2017.