

CA CONCEPCIÓN, 15 ABRIL 2009.

“Macarena Soledad Oviedo Herrera con Mauricio Gerardo Oliva Carrasco”

Concepción, quince de abril de dos mil nueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

I.- En cuanto al recurso de apelación relativo a los alimentos provisorios:

Que atendida la edad de los alimentarios, de 9 y 7 años de edad, ambos asisten al colegio, lo que indudablemente contribuye a un mayor desembolso económico por parte de su madre, teniendo en consideración, además, el informe social evacuado por la Asistente Social Ximena Pantoja Durán, de 3 de octubre de 2008 y la suma ofrecida posteriormente por el alimentante a título de alimentos según aparece del SITFA, estos sentenciadores estiman que debe aumentarse a \$200.000 mensuales la suma fijada por concepto de alimentos provisorios.

Por estas consideraciones, se confirma la resolución de doce de diciembre de dos mil ocho, que consta en registro virtual, con declaración que se aumenta a \$200.000 mensuales la suma que por concepto de alimentos provisorios debe pagar don Mauricio Gerardo Oliva Carrasco a los alimentarios de autos, cantidad que se pagará y reajustará en la misma forma señalada en la resolución de primer grado.

II.- En cuanto a la apelación relativa al rechazo de plano de la demanda interpuesta en contra de la abuela materna Elena Carrasco Fuentes:

1º) Que el artículo 321 del Código dice que se deben alimentos: “...Nº 2. A los descendientes”, entre los cuales deben entenderse, tanto los hijos como los nietos. Sin embargo, el artículo 326 del Código Civil reglamenta el orden de precedencia que debe observarse en la situación que una misma persona reúna varios títulos de los enunciados en el artículo 321 del mismo Código, advirtiendo que, en tal caso, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, precisando que entre varios ascendientes debe recurrirse a los de próximo grado, en la especie, al padre, agregando que sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro;

2º) Que, en consecuencia, sólo puede recurrirse a los más lejanos dentro del mismo grado o a los del grado siguiente, en este caso a los abuelos paternos, cuando se haya establecido a través de una sentencia ejecutoriada la insuficiencia del padre para otorgar alimentos;

3º) Que refuerza lo anterior, lo dispuesto en el artículo 232 del Código Civil, en cuanto dispone que la obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente;

4º) Que, sin perjuicio de lo reflexionado precedentemente, cabe precisar que el artículo 3º inciso final de la Ley Nº 14.908 dispone que cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, en conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil;

5º) Que conforme a la primera norma transcrita precedentemente, los abuelos no pueden ser demandados directamente pues es claro que éstos sólo van a responder cuando los alimentos “decretados” no fueren pagados o no fueren suficientes, y sólo van a estar “decretados” cuando concurra la circunstancia final mencionada en el motivo segundo de este fallo.

6º) Que, por último, la opinión doctrinaria mencionada en su apelación por el apoderado de la actora se refiere a una situación distinta a la de autos. En efecto, el profesor allí referido opina que no ve inconveniente en que se accione en una sola demanda respecto a los abuelos de ambas líneas, es decir, tanto la paterna como la materna, unos en carácter principal y otros en forma subsidiaria, precisión que se hace pues, sabido es que prefiere la paterna. Pero claramente el caso a que él se está refiriendo no es el de la especie, en que se demandó en forma principal al padre y en el carácter de subsidiario sólo a la abuela paterna. Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma, en lo apelado la ya aludida resolución de doce de diciembre de dos mil ocho, también en la parte que “rechaza de plano la demanda en la parte en la cual acciona de alimentos respecto de doña Elena Carrasco Fuentes”.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Patricio Mella Cabrera, quien fue de la opinión de revocar la sentencia apelada en la parte que se decidió rechazar de plano la demanda interpuesta en contra de la abuela materna Elena Carrasco Fuentes, y, en su lugar resolver que debe tramitarse la aludida demanda por los siguientes fundamentos:

a) Que, la disposición del artículo 326 del Código Civil no excluye la posibilidad de que el titular del derecho de alimentos accione en una misma demanda en contra del obligado calificado de principal y en contra de aquél que deba responder en el caso de insuficiencia del título. Esto, dado que el texto tiene un carácter sustantivo y no procesal.

b) Que, a su vez, el artículo 17 de la Ley N° 19.968, sobre Juzgados de Familia dispone que los Jueces de Familia deberán conocer en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración. En la especie, se trata de asuntos de naturaleza análoga lo que hace más concluyente la posibilidad de tramitar en un mismo proceso las acciones dirigidas contra el obligado principal y el obligado subsidiario.

c) Que, la conclusión anterior permite dar aplicación al principio del interés superior del niño, en cuanto no se divisa dificultad alguna en que una eventual condena en contra del obligado subsidiario pueda coexistir con otra en contra del obligado principal, las cuales se cumplirán una vez firme y ejecutoriado lo resuelto. Así, resultaría innecesario someter al titular del derecho de alimentos, a una sucesión de pleitos, dilatando innecesariamente la eficacia del derecho, que en este caso, afecta las necesidades básicas de los menores de autos.

Devuélvanse los antecedentes contenidos en soporte papel formado en esta Corte.

Sr. Gutiérrez.

Sra. Mellado.

Sr. Mella.

Rol N° 33-2009.