

UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“LA REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS CONGRUOS EN EL ARTÍCULO 481 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTOR:

Bachiller. Espinoza Elizalde, Ariana Elena

ASESOR:

Dr. Francisco Javier Mauricio Juárez.



TRUJILLO- PERÚ

2019

A Dios, porque sin él nada de esto sería posible.

A mis queridos padres: Héctor y Aurora, por su amor incondicional, porque con su esfuerzo y dedicación han hecho de mí una gran profesional.

A mi hijo, Eduardo Mateo, por ser mis fuerzas de cada mañana y ser la bendición más grande desde su llegada a mi vida.

A mi esposo, Eduardo, por brindarme siempre su comprensión, cariño y amor.

A mi hermana, Adelaida, por ser mi mejor amiga y apoyarme en todo momento.

A ellos se los debo todo, los amo.

Agradecimiento especial a los profesores que contribuyeron en mi formación académica; A mi casa de estudios, por brindarme los mejores años de mi vida como estudiante.

RESUMEN

El presente informe de tesis tuvo como objetivo general el determinar porque es necesario la regulación de los alimentos congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano.

En la etapa de recopilación de información para la elaboración de la dispersión temática de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta como son libros, revistas jurídicas, legislación nacional y comparada, jurisprudencia, empleando como instrumento de acopio de información las fichas de registro y de investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación desarrollados en los capítulos del marco teórico se obtuvo que la Carta magna de 1993 garantiza la pluralidad de familias no solo el matrimonio por ello se incluye también a las uniones de hecho, las familias ensambladas y las monoparentales; la asistencia alimentaria abarca todo aquello para el desarrollo integral del menor acorde con el interés superior del niño y su naturaleza jurídica es ecléctica, ya que es un derecho subjetivo familiar de contenido patrimonial pero su finalidad es personal y como fundamentos para incluir alimentos congruos se tiene en la doctrina, en la legislación comparada (ecuador, Colombia, Guatemala, costa rica) y en la jurisprudencia nacional.

La conclusión principal del trabajo de investigación es que al regularse los alimentos civiles denominados congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano incidiría en la protección del menor alimentista garantizando su desarrollo integral de conformidad con la condición social y económica del obligado, por lo que se recomienda la modificación del acotado artículo.

Palabras claves: Alimentos congruos, protección del menor alimentista, desarrollo integral.

ABSTRACT

The general objective of this thesis report was to determine why the regulation of congruous foods is necessary in article 481 of the Peruvian Civil Code.

In the information gathering stage for the elaboration of the thematic dispersion of the chapters of the theoretical framework, the sources of consultation were used, such as books, legal journals, national and comparative legislation, jurisprudence, using the information sheets as an instrument for gathering information. registration and research.

As for the results of the research developed in the chapters of the theoretical framework, it was obtained that the Magna Carta of 1993 guarantees the plurality of families, not only marriage, it also includes de facto unions, assembled families and single-parent families; food assistance covers everything for the integral development of the child according to the best interests of the child and its legal nature is eclectic, since it is a subjective family right of patrimonial content but its purpose is personal and as foundations to include foods congruos in doctrine, in comparative legislation (Ecuador, Colombia, Guatemala, Costa Rica) and in national jurisprudence.

The main conclusion of the research work is that by regulating the civilian food known as congruos in Article 481 of the Peruvian Civil Code, it would affect the protection of the minor food guaranteeing its integral development in accordance with the social and economic condition of the obligor, so that recommends the modification of the limited article.

Keywords: Food congruos, protection of the alimentary minor, integral development.

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Tabla de contenido.....	vi
CAPITULO I.- Problema.....	01
1.1.- Planteamiento del problema.....	01
1.2.- Enunciado.....	09
1.3.- Hipótesis.....	09
1.3.1.-Variables.....	09
1.4.- Objetivos.....	10
1.4.1.- General.....	10
1.4.2.- Específicos.....	10
1.5.- Material y procedimientos.....	10
1.5.1.- Material.....	10
1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos.....	11
1.5.3.- Procedimiento.....	12
1.5.4.- Presentación de los datos.....	13
CAPÍTULO II.- Aspectos Generales de la Institución de la Familia.....	13
1.- Origen y Evolución.....	13
2.- Marco normativo.....	15
2.1.- La Familia en los Instrumentos Internacionales.....	17
2.2.- La Familia en la constitución.....	17
3.- Conceptualización.....	21
4.- Importancia.....	24
5.- Derechos fundamentales.....	27
6.- Características.....	28
6.1.- Universalidad.....	30
6.2.- Plataforma afectiva.....	30
6.3.- Influencia formativa.....	30
6.4.- Importancia social.....	31
6.5.- Comunidad natural.....	31
6.6.- Relación jurídica.....	31
7.- Nuevas formas de familia.....	32
8.- Funciones.....	35
CAPÍTULO III.- La Protección Integral de los Menores a través del Derecho a los Alimentos.....	39
1.- Introducción.....	39
2.- Marco Normativo.....	40

2.1.- Internacional.....	40
2.2.- Nacional.....	43
3.- Etimología y conceptualización.....	45
4.- Evolución.....	49
4.1.- En la historia.....	49
4.2.- En el Perú.....	51
5.- Naturaleza Jurídica.....	52
6.- Clasificación.....	55
7.- Características del derecho alimentario.....	58
CAPÍTULO IV.- Fundamentos jurídicos para incorporar los alimentos congruos en el código civil.....	64
1.- Aspectos generales sobre alimentos congruos.....	64
1.1.- Conceptualización.....	64
1.2.- Características.....	69
2.- Fundamentos para su incorporación.....	71
2.1.- En la doctrina.....	71
2.2.- En la legislación comparada.....	75
2.3.- En la jurisprudencia.....	80
2.4.- Propuesta Normativa.....	81
2.4.1.- Teoría de regulación única o general.....	81
2.4.2.- Teoría de diferenciación.....	82
2.4.3.- Nuestra Propuesta.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del problema

La protección del menor alimentista, ha pasado por muchas etapas que lo han dotado de diferente contenido esencial, siendo uno de ellos el principio del interés superior del niño, que en nuestro ordenamiento jurídico recoge, de forma amplia el artículo 2 numeral 1 de la Carta Magna donde refiere que toda persona tiene derecho a la vida, su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; y de manera específica el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en donde se establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes ejecutivo, legislativo, judicial, etc., se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos; de ello se colige acorde con WONG, J. (2016) que señala:

“De acuerdo a nuestra Constitución y a la Convención de los Derechos del Niño, los niños y adolescentes son sujetos de derecho, por lo tanto, se les reconoce como iguales y gozan de los derechos fundamentales como cualquier otro sujeto de derecho; siendo que sus diferencias dadas por su madurez biopsicológica puede ser razón para otorgarles una protección adicional, y de ninguna manera, motivo de discriminación”.

Sin embargo, dada su naturaleza indeterminada del principio del interés superior del niño como todo principio en general, motivo

que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, publique su Observación General N° 14 el 24 de mayo de 2013 en donde se resalta que las medidas para una protección integral que se deben tener en cuenta al evaluar el interés superior del niño son: la opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de relaciones, cuidado, protección y seguridad del niño, situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y el derecho a la educación. Esta observación general N° 14, fue acogida por el Estado y el 17 de junio del 2016 publica la ley N° 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, en donde establece que el interés superior del niño constituye un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

En este contexto normativo, se tiene que la prestación alimentaria en las relaciones de familia encuentra su fundamento en la solidaridad humana y, más precisamente, en la necesidad de que todos aquellos quienes están ligados por algún vínculo, mediante el cumplimiento de sus obligaciones, concurren a satisfacer las necesidades de los integrantes de la comunidad familiar, en especial de los hijos menores de edad, que se encuentran bajo el ámbito de protección del interés superior del niño. Pero los

alimentos no solo deben abarcar la satisfacción de las necesidades básicas del menor, si no también aquellas relacionadas con la posición social y económica que detenta el obligado, esto se conoce en la doctrina comparada como los alimentos congruos, que proviene de la expresión latina *alimentum, ab alere congruus*, que significa nutrir, alimentar a una persona para atender su subsistencia de manera racional, equitativa y digna, en el derecho a los alimentos congruos se les conoce también como alimentos civiles y hace referencia a los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social; así tenemos a LÓPEZ, J, (2001) y LARREA, J. (2009) quienes señalan:

“Los alimentos congruos son mayores que los necesarios. Se otorgan no solo para que el alimentado pueda subsistir, sino para que lo haga conforme a su posición social. Es decir, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de acuerdo con su condición social”.

Por su parte ROLANDO, C. (2006) enfatiza que los alimentos congruos deben ser reflejo del entorno familiar en el que se desarrollaba, al expresar:

“Los alimentos congruos representan la normal prestación alimenticia, idónea para satisfacer las necesidades del acreedor y, por tanto, no solo para ofrecerle el mínimo sustento material para sobrevivir, sino para garantizar su condición social y económica del entorno familiar en el que se ha venido desarrollando”.

Por su parte RECALDE, C. (2012) al hablar sobre los alimentos congruos enuncia los aspectos que podría comprender, al señalar:

“De manera únicamente enunciativa, se podría incluir el acceso a nuevas tecnologías, necesidades de calidad de vida y desarrollo integral como mejoras en la infraestructura de la vivienda en el caso de alimentarios discapacitados, servicios de seguridad personal o de enfermeras constantes, materiales o herramientas para aprendizaje de un arte u oficio, viajes de intercambio académico o de diversión, adquisición de bienes muebles de considerable valor, igualmente las membresías en clubes sociales, arrendamiento de inmuebles por temporada, etc.”

En la jurisprudencia argentina se hace referencia a los alimentos congruos así se cita a BARBADO, A. et al (2000) quien al comentar la jurisprudencia emitida por la Cámara nacional de apelaciones en lo civil resalta que se debe mantener el mismo nivel de la estructura familiar al señalar:

“En consecuencia, la cuota alimentaria comprende las necesidades vinculadas a la subsistencia, también las más urgentes de índole material y las de orden moral y cultural, y debe ser proporcional al nivel económico del alimentante, teniendo en consideración la posición socioeconómica en la que se desenvolvía la familia. La pensión deberá ser suficiente a los alimentarios, a fin de que puedan vivir en el mismo nivel de la estructura familiar en la que habitaban”.

En la legislación comparada ya no se establece los criterios según las necesidades y posibilidades, si no que se diferencia entre los alimentos congruos y los alimentos necesarios, así el artículo 351 del Código Civil de Ecuador distinguen en su regulación los

alimentos necesarios (criterios tradicionales de necesidades y posibilidades) de los congruos (posición social y económica) y establece en su artículo 353 que solo procede los alimentos congruos al cónyuge, los hijos, descendientes y los padres, al prescribir:

Art. 351.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios son los que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”.

El artículo 413 del código civil de Colombia distinguen en su regulación los alimentos necesarios de los congruos, dejando claro que si una persona estaba acostumbrado a cierto tipo de vida se le debe respetar eso siempre y cuando el afectado tenga la plena capacidad económica para seguir solventándolo, al prescribir:

“Artículo 413.- Clases de alimentos

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

Una redacción similar sobre los alimentos congruos lo tiene el artículo 323 del Código Civil chileno al establecer:

“Artículo 323

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios

Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veinticinco años la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

En el ámbito nacional se tiene que la jurisprudencia nacional, no considera los alimentos congruos, así lo podemos ver en la Casación N° 1677-2011 y a nivel local se tiene la sentencia del primer Juzgado de Paz letrado en su expediente N° 0124-2015 cuyo fundamento es:

“El artículo 481 del Código Civil, señala que los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades personales del obligado. Este artículo faculta al juzgador a fijar la pensión de alimentos, estableciendo ciertos criterios que deberán atenderse al momento de determinar el monto, el cual deberá ser resultado de la ponderación de las reales necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado de satisfacerlas”.

Esta línea jurisprudencial está sustentada en lo normado en el artículo 481 del Código Civil, que establece que los alimentos se regulan por el juez en función de las necesidades del menor alimentista y de las posibilidades económicas del obligado; sin

embargo, existen antecedentes aislados, que de manera indirecta hacen referencia a los alimentos congruos, como se puede apreciar en la Casación N^a 3874-2007-Tacna que señala:

“Cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores de una presunción legal *iuris tantum*”.

Como puede observarse, si bien no está regulado los alimentos congruos, al menos en esta Casación se hace referencia a que el juez no solo debe tener en cuenta las necesidades de quien los pide y las posibilidades del obligado, sino también el contexto social del menor.

En consecuencia, a la luz de las experiencias en el derecho comparado y su inaplicabilidad en la jurisprudencia nacional, se evidencia un vacío legal en el artículo 481 del Código Civil, ya que no reconoce los alimentos congruos, siendo necesario que se incluya de manera taxativa entre las condiciones para la exigibilidad de los alimentos, que se brindara acorde a su posición social y económica del obligado, para garantizar el desarrollo integral del menor alimentista.

Esta postura de regular y valorar los alimentos considerando la situación y circunstancias reales de la familia, obedece a la naturaleza. y a la lógica fundamental de la institución de los

alimentos, que consiste, precisamente, en asegurar y preservar el bienestar del acreedor alimentario como es el menor alimentista, acorde al interés superior de niño que prioriza siempre su desarrollo integral, en ese sentido en la doctrina nacional se adhiere a esta propuesta normativa Varsi, E. (2012) al expresar:

“Así, los niños y adolescentes no solo son acreedores de alimentos estrictamente necesarios, sino que también podrían serlo de alimentos congruos. De no ser así, se afectaría su interés superior y su derecho al desarrollo integral como derechos humanos específico. Siendo ello así, el concepto de alimento no solo comprende los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, sino también todos los tendientes a permitirles un desarrollo íntegro, según su condición social y económica”.

En esa misma línea de expresión tenemos a HERRERA, P. y TORRES, M. (2017) quien fundamenta que es necesario la admisión de los alimentos congruos en el código civil peruano al señalar:

“Los alimentos civiles o congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Debiendo tomarse en cuenta la situación social de quien demanda los alimentos, y de quien debe darlos; cabe precisar que el contenido de los alimentos congruos, no supone necesariamente lujos y abundancia, sino que procuran un vivir decoroso y modesto al modo y circunstancia como lo hacía el beneficiario, permitiéndole mantener un *status* adquirido”.

1.2.- Enunciado

¿Es necesario la regulación de los alimentos congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano?

1.3.- Hipótesis

- Al regularse los alimentos civiles denominados congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano incidiría en la protección del menor alimentista garantizando su desarrollo integral de conformidad con la condición social y económica del obligado.

1.3.1.- Variables

- Variable independiente

La regulación de los alimentos congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano.

- Variable dependiente

La protección del menor alimentista.

1.4.- Objetivos

1.4.1.- General

- Determinar porque es necesario la regulación de los alimentos congruos en el artículo 481 del Código Civil peruano.

1.4.2.- Específicos

- Analizar la institución de la familia de conformidad con lo señalado en el artículo 4 de la constitución nacional.
- Determinar la protección integral de los menores a través del derecho a los alimentos.

- Establecer los fundamentos jurídicos para incorporar en el artículo 481 del Código Civil peruano los denominados alimentos civiles o congruos.

1.5.- Material y procedimientos

1.5.1.- Material

A.- Fuentes de consulta

- Libros y revistas de doctrina nacional.
- Código Civil de 1984.
- Constitución Política de 1993.
- Código de los Niños y Adolescentes
- La Convención de los Derechos del Niño.
- La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.
- Jurisprudencia nacional y extranjera.
- Legislación comparada
- Legislación especial complementaria.
- Páginas web y blogs de internet.

1.5.2.- Técnicas e instrumentos

A- Técnicas

•Fichaje

La información que se obtuvo tanto de la legislación, doctrina y la jurisprudencia sobre alimentos congruos como criterio para fijar los alimentos en el artículo 481 del código civil en pro de una protección integral del menor alimentista, se realizó con auxilio de la técnica

del fichaje donde se consignaron los datos tipográficos de la fuente de consulta para su ulterior ubicación y obtención de información.

B- Instrumentos

• Fichas

Este instrumento facilitó recopilación de información de doctrina como de la legislación y jurisprudencia a través de la elaboración de las fichas de registro en la que se consignaron datos tipográficos (bibliográficas y hemerográficas), igualmente se emplearon las fichas de contenido (textuales, resumen, comentario y mixtas) que permitieron primero la elaboración de la dispersión temática y luego la redacción del marco teórico.

1.5.3.- Procedimiento

Al ser la investigación cualitativa, el procedimiento en la recolección y procesamiento de datos se realizó de la siguiente manera:

PRIMER PASO: Se recopiló información doctrinaria de libros, Código Civil, Constitución política, Código de niños y adolescentes, Convención de los derechos del niño, Observación general N° 14 del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas, Jurisprudencia nacional y extranjera, Legislación comparada y complementaria, que se encuentren en bibliotecas físicas y virtuales sobre los alimentos congruos como criterio para fijar los alimentos en

el artículo 481 del código civil en pro de una protección integral del menor alimentista y acorde con el principio del interés superior del niño, empleando para ello la técnica del fichaje.

SEGUNDO PASO: Se redactó la dispersión temática del contenido de los capítulos del marco teórico sobre los aspectos generales de la institución de la familia como marco general para luego pasar a desarrollar los alimentos como derecho que le asiste a los menores, para por último desarrollar los alimentos congruos en correspondencia con el interés superior del niño, tomando en consideración la información de la doctrina, legislación y jurisprudencia, como propuesta de criterio para fijar los alimentos en el artículo 481 del Código Civil.

TERCER PASO: Se redactaron los capítulos del marco teórico acorde con los objetivos específicos descritos en el trabajo de investigación, guardando claridad y coherencia para poder contrastar la hipótesis que fue planteada

CUARTO PASO: Se redactaron las conclusiones y recomendaciones a que se ha llegado en el desarrollo de la tesis, en función de los objetivos que han sido establecidos en el trabajo de investigación.

QUINTO PASO: Se terminó con la redacción final del borrador de tesis para su revisión general cuidando que cumpla con los requisitos de fondo y de forma establecidas

por la universidad como es la estructura del informe, márgenes, tipo de letra, espacio, estilo de las citas en APA, etc.

1.5.4.- Presentación de los datos

La investigación es de tipo cualitativo con indicadores nominales como la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional acorde con las variables de estudio, como son los alimentos civiles o congruos como criterio para fijar los alimentos en el artículo 481 del código civil vigente en la protección del menor alimentista.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA INSTITUCION DE LA FAMILIA

1.- Origen y evolución

Muchos tratadistas han explicado sobre el origen de la institución de la familia y como esta ha ido evolucionando y perfeccionándose con el tiempo adquiriendo matices peculiares que le son propias de cada sociedad en la que se desarrolla, así BITTAR, C. (2006) refiere que el hombre es sociable por naturaleza al expresar:

“El hombre es ser semigregario y se complace de la sociabilización. Tiende a reunirse en grupos, en núcleos, en los que satisfacen sus necesidades básicas, personales y patrimoniales. En este núcleo común de vida, el hombre desenvuelve todas sus potencialidades propias y sus necesidades en la sociedad a fin de ofrecer una protección a las personas necesitadas, sea por insuficiencia de

edad, por problemas síquicos o por ausencia prolongada de su domicilio”.

ÁLVAREZ, A. (2010) comparte esa línea de pensamiento de que la familia surge de la necesidad de vivir en sociedad y que el hombre no puede vivir sin una familia:

“La institución familiar es tan antigua como el hombre mismo y surge de su necesidad de vivir en comunidad, de agruparse y ayudarse mutuamente a solventar sus necesidades básicas, las cuales con el correr de los años se fueron diversificando, hasta el punto de que hoy en día no se concibe un ser humano sin una familia. La familia es la institución primigenia nucleadora de las relaciones entre hombres y mujeres. Su importancia deviene de su carácter histórico. Ha estado inscrita en todas las culturas. De ahí su importancia intemporal. No ha estado sujeta a los tiempos. Ha existido a pesar de ellos. Desde el momento en que el hombre se sedentariza empieza a valorar la existencia de un sitio de recogimiento, acompañado de una mujer como complemento para atemperar sus miedos, alegrías y penas”.

Para VARSI, E. (2011) el origen de la institución de la familia se ubica en la propia naturaleza del hombre como ser sociable, en su interrelación con los demás:

“La familia encuentra su esencia en la propia naturaleza. De todos los grupos humanos es el más natural, la más antigua e importante. No la crea el hombre ni por decisión ni interés. La familia brota espontáneamente de los hábitos humanos. Las personas precisan vincularse entre sí, compartirse a fin de conjugar intereses y lograr objetivos comunes. El primer indicio de la familia surge cuando el hombre demanda de otros para satisfacer sus requerimientos básicos, domésticos, aquellos que requiere día a día.

Y es a través de la familia que encuentra ayuda, compañía, aliento e integración. Ella le permite descubrirse a sí y a los otros, con ello la conjunción de fuerzas está más garantizada. La sociedad integrada por familias y estas por hombres. Todos relacionados, con un mismo norte. La familia se transforma en un componente político, la agrupación familiar es en la sociedad política un grupo irreductible, además de ser el complemento de los individuos”.

Finalmente, a modo de conclusión compartimos lo expresado por PEREZ, A. (1990) en el sentido de que la familia desde su origen y durante toda su evolución hasta la actualidad puede optar por varias formas, pero su finalidad siempre será la satisfacción de sus necesidades básicas de los integrantes del grupo familiar:

“Como todo fenómeno social, es indudable que la institución de la familia es mutable, igualmente es indudable que la familia tiene una extraordinaria capacidad de resistencia frente a los avatares de la historia y de su propia evolución. Las estructuras varían, pero el principio fundamental subsiste: la familia constituye el grupo primario en donde hombres y mujeres encuentran los satisfactores básicos a sus necesidades”.

2.- Marco normativo

2.1.- La familia en los instrumentos internacionales

Entre los instrumentos internacionales que consagran y protegen la institución de la familia, se tiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 16 párrafo 3, prescribe que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad; que tiene derecho a formar una familia, sin distinción de raza, nacionalidad o religión y que

goza de la protección del Estado. Se garantiza la libertad de contraer matrimonio y de disolverlo en igualdad de derechos tanto para hombres como para mujeres.

Otro instrumento es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto San José, que en su artículo 17, reconoce a la familia como el núcleo de la sociedad; y le reconoce los derechos de formar una familia, con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio; e igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio; para lo cual se insta a los Estados Signatarios tomen las medidas necesarias para la protección de estos derechos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10 también reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, y le establece la protección de los hijos e hijas mientras estén a cargo de sus padres, regula el libre consentimiento para contraer matrimonio.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace mención a la familia y reconoce el derecho de toda persona a formarla a través del matrimonio y la protección y tutela de parte de los Estados.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se define a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio

natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros y en particular de los niños y niñas; recibiendo la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus obligaciones dentro de la sociedad.

La Declaración Universal de los Derechos de la Familia, de 1992, reconoce el derecho que tienen todos los individuos a constituir una familia y a formar parte de ella, sin ningún tipo de restricción y con plena observancia de los principios rectores como la unidad familiar, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la igualdad jurídica de los hijos y la protección de los menores y demás incapaces.

2.2.- La familia en la constitución

ETO, G. (2017) refiere que fue la constitución de Weimar de 1919, la que regulo por primera vez a la familia en su normatividad otorgándole pleno reconocimiento y protección por parte del Estado:

“Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgo a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la familia. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era "cabeza de familia" dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar.

Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, elemento natural y fundamento de la sociedad, fundamento de la sociedad, asociación natural de la sociedad como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, base de la sociedad, célula fundamental de la sociedad, por citar algunos”.

Más adelante el mismo autor ETO, G. (2017) analiza el caso peruano y sostiene:

“En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone de manera expresa la tutela de la familia, en su artículo 53 indicaba que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley. La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una sociedad natural y una institución fundamental de la nación. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada”.

Queda claro que la constitución reconoce a la familia y le brinda protección adecuada, pero la discusión se centra ahora sí que lo que se protege es una sola forma de familia

como es el matrimonio o es una protección abierta hacia todas las formas de familia que existan o aparezcan en la sociedad, para autores como CORRAL, H. (2015), lo que realmente se protege con la institución de la familia es el matrimonio, expresando varias razones que sustentan su posición:

“Si el concepto constitucional de familia debe tener un contenido determinado, éste no puede ser otro, a falta de declaración expresa en el texto o en las actas, que la familia fundada en el matrimonio. Otras formas de convivencia podrán ser más o menos admisibles jurídicamente, pero lo que la Constitución declara como núcleo fundamental de la sociedad es la familia edificada sobre la base de la unión personal de los cónyuges, a) la Constitución no precisó qué se refería a la familia legítima, porque le pareció algo obvio que no requería explicitación. El constituyente se quiso referir al modelo paradigmático, tradicional y clásico de familia, que no es otro que el de la familia legítima o matrimonial; b) la conciencia de que se trataba de una realidad obvia y que se daba por supuesta; c) los textos internacionales en ningún caso hablan de familia como una realidad abierta y de carácter descriptivo. Más bien, coinciden con el texto constitucional en que la familia es una institución fundamental y fundada en la misma naturaleza humana e íntimamente relacionada con el derecho a contraer matrimonio; d) es absurdo pensar que constituya deber del Estado no sólo proteger sino propender al fortalecimiento de las uniones de hecho o de las parejas homosexuales”.

Esta postura no es compartida por la investigadora, por cuanto la redacción de la norma constitucional es una norma abierta que permite abarcar otras formas de unión familiar, en se sentido citamos a CALDERON, J. (2013) quien explica:

“El modelo de familia que reconoce la Constitución, no es básicamente el matrimonio, por cuanto existen más formas de familias que no pueden ser objeto de desprotección o indiferencia por parte de la comunidad o del Estado. Esto tampoco significara que todas las entidades familiares que existen sean reguladas de la misma forma o reciban exactamente el mismo tratamiento jurídico, pues el éxito de cada tipología familiar radicara en el hecho de regularlas independientemente, atendida a su propia y singular naturaleza”.

En esa misma línea de pensamiento ETO, G. (2017) sostiene que la Carta Magna de 1993 no reconoce un modelo específico y que, por ende, al instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, su postura se sustenta en que:

“Es claro que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia, por consiguiente, instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la diferenciación de hijos legítimos y no legítimos. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se está, esta será merecedora de protección frente a las

injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos. La Constitución Política de 1993 reconoce en el artículo 4 el deber de protección de la familia por parte del Estado y la comunidad misma, asimismo nos brinda un concepto pluralista de familia, pues separa los términos familia y matrimonio”.

3.- Conceptualización

En la doctrina se ha discutido si es viable dar un concepto de familia por cuanto existe el temor a no ser preciso ya que comprende nociones desde la perspectiva biológica, sociológica y jurídica; sin embargo, existen autores que han esbozado una aproximación a la misma, la cual ha sido perfeccionado con el transcurrir del tiempo así tenemos en primer lugar a MEZA, R. (2002) quien lo relaciona con el matrimonio al afirmar:

“Que, en un sentido lato, la familia designa el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, sometidas a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. En un sentido más restringido, el término familia designa el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio y del parentesco. La familia comprende, en tal sentido, las relaciones conyugales, las que preceden del

parentesco y, excepcionalmente, de la adopción, que pretende imitar las que derivan de la familia natural”.

Igualmente, citamos a BAQUEIRO, E. y BUENROSTRO, R. (2004)

quienes también lo relacionan con el matrimonio al expresar:

“Que el concepto jurídico de la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.

La misma línea es asumida por RAMOS, R. (2009) cuando señala:

“En un sentido ya jurídico, ha sido definida la familia como un conjunto de personas en que media relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley le atribuye algún efecto jurídico; por ejemplo, el impedimento matrimonial relativo al parentesco, llamamiento a la sucesión ab intestato, designación para la tutela etc.”.

Un concepto más actualizado y comprendiendo a las nuevas formas de familia como son las familias ensambladas que se presentan en la sociedad, se tiene a BOSSERT, G. y ZANNONI, E. (2004) quienes lo conceptualizan:

“En un sentido amplio, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco; pero a su vez, tal como sucede en el campo sociológico, la estructura familiar se amplía cuando personas que han tenido hijos en una unión matrimonial o de hecho, establecen una ulterior relación conyugal, divorcio vincular mediante, si se trata de personas no viudas que han estado casadas y que contraen un nuevo matrimonio, y tienen,

a su vez, hijos en ella. Esto da lugar a lo que se denomina familia ensamblada o reconstituida, que reconoce vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales. De algún modo, la interrelación que genera esta estructura compleja, que se origina en vínculos múltiples, no es indiferente al derecho, o al menos no debe serlo. Ello exige un abordaje interdisciplinario, ya que las pautas de estabilidad y de pertenencia que internalizaron los miembros de cada familia deben ser flexibilizadas”.

Finalmente, BITTAR, C. (2006) opta por dar un concepto general sin relacionarlo con el matrimonio u otra forma de unión familiar, al expresar:

“En términos generales podemos entender por familia aquel grupo humano unido biológica y afectivamente cuya naturaleza jurídica es un organismo jurídico que el Estado protege y en el cual se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente las personas. La familia constituye la institución generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, alimentada con seres forjados y preparados para su misión en la sociedad”.

En el plano nacional existen autores que diferencian tanto a las familias que tienen origen matrimonial como extramatrimonial, así podemos citar a PLÁCIDO, A. (2005) quien acota:

“El concepto jurídico de familia es aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y

auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo”.

Por su parte VARSI, E. (2011) aclara que el concepto de familia es un concepto abierto sustentando en el afecto que es lo que origina la aparición de nuevas formas de familia, al expresar:

“La familia moderna es resultado de un vínculo afectivo donde se elevan sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto, cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales, es una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros. El concepto de familia es un concepto cultural, es un concepto abierto. La familia es la base de la estructura social y la sede de la plenitud de bienestar de los seres humanos. Nada más que el pilar, el cimiento sobre el cual se organiza la sociedad”.

4.- Importancia

Para nadie es un secreto la importancia que tiene la familia como célula básica tanto para la sociedad como para el Estado, lo cual ha merecido comentarios de connotados juristas, así CALDERÓN, Anita et al. (1995) expresa:

“La familia es sin duda alguna la esencia misma del ser humano intrínseco al hombre la tendencia hacia lo social, que lo lleva a relacionarse con las demás personas, dando origen así a los grupos sociales más variados, el más sencillo y espontáneo que es la familia, y el más complejo y poderoso que es el Estado. Pero la importancia social y jurídica de la familia va mucho más allá de ser factor primordial de la vida social, a tal grado que no es posible

concebir la vida en sociedad sin la familia, pues constituye la clave para comprender y facilitar el funcionamiento de la sociedad. La familia provee de miembros a la comunidad y además los prepara para que dentro de ella puedan cumplir adecuadamente los roles sociales que les corresponden, de tal manera que se realiza en el seno familiar una función educativa de suma importancia”.

PETTIGIANI, J. (1991) acota que la importancia social y jurídica de la familia es invaluable, a tal punto que si se produce su exterminio desapareciera la sociedad y el Estado, y lo deja claro en las siguientes conclusiones:

“a. Toda pretensión de sustituir el rol social de la familia por la acción de otra institución, organismo o sociedad intermedia, resultará inicua y predestinada al fracaso; b. Todo intento de destruir la familia representará una suerte de auto aniquilamiento o suicidio social; Y c. Toda pretensión de manipular la familia con vistas a su utilización para otros fines distintos de aquellos que le son específicos, estará sustrayendo a la humanidad de uno de sus más valiosos elementos de socialización y privándola de su alimento espiritual más nutritivo, socavando sus cimientos sólidos, lo que ocasionará irremisiblemente la destrucción de aquella, y, transitivamente su propio exterminio”.

MERCADO, Y. y MERCADO, M. (2013) también refiere que tanto sociólogos y juristas están de acuerdo en considerar a la familia como el elemento más importante de la sociedad y como fuente creadora de instituciones jurídicas al expresar:

“Se puede afirmar que la familia es una parte muy importante de la sociedad, es decir, su columna principal; gracias a la existencia de ésta se ha hecho posible el surgimiento de lo que actualmente se conoce como Derecho de Familia, que se encarga de regular las

obligaciones que se derivan de ésta y de fijar su estructura dentro del ordenamiento jurídico nacional. Con ayuda de las normas jurídicas correspondientes en materia familiar, es posible la protección y tutela de los derechos de familia, con sanciones a quienes los violentan”.

Por su parte CASTÁN, J. (2015) refiere que la familia a pesar de ser un grupo sencillo y espontáneo es el más importante, el más natural y antiguo de los núcleos sociales, al comentar:

“Es la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política”.

En el plano nacional VARSI, E. (2011) también resalta la importancia de la familia en la sociedad y el Estado, para lo cual establece:

“La institución de la familia es básica para la conformación de un Estado políticamente organizado, de un Estado de Derecho. Las relaciones familiares se trasladan fácilmente al ámbito social y es así que, como estructura primaria, permite la organización de las comunidades. El Estado es a la sociedad y ésta a la familia que, finalmente, se conforma de personas. La reunión de individuos emparentados en un mismo seno genera las relaciones que, en mayor o menor medida determinan la especialidad de este derecho como es de familia. Igualmente, el agrupamiento de las familias genera comunidades, la familia determina la estructura social a

través de sus integrantes quienes respetando los valores en ella inculcados les resulta fácil comprender su compromiso social. En la familia tenemos hijos, la sociedad tiene ciudadanos y el Estado tiene responsables de lograr el equilibrio de los poderes. Es con la familia que, como base de la educación de las personas, un país puede encontrar su bienestar”.

5.- Derechos fundamentales

El reconocimiento constitucional que se le otorga a la familia marca la pauta en un ordenamiento jurídico de los derechos subjetivos que le asiste a la familia y sus integrantes como institución natural y social, al respecto BOSSERT, G. y ZANNONI, E. (2004) expresan:

“Los derechos subjetivos familiares son las facultades otorgadas a las personas como medio de protección de los intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares. Los derechos subjetivos pueden servir a la satisfacción de intereses propios del titular del derecho; entre éstos, el derecho a reclamar alimentos, el derecho a deducir las acciones de separación personal o de divorcio vincular, el derecho del marido a impugnar la paternidad de los hijos dados a luz por su esposa durante el matrimonio, etcétera. Pero también los derechos subjetivos familiares pueden ser reconocidos como facultades otorgadas para la protección de intereses ajenos, como sucede con el ejercicio de la patria potestad. En estos casos, el ejercicio de estos derechos subjetivos no es una mera facultad, sino, además, un deber jurídico, y por eso suele denominárselos derechos-deberes. Bien visto, en estos casos las facultades se otorgan para el cumplimiento de deberes, pero se mantienen en la órbita de los derechos subjetivos para denotar la prerrogativa reconocida al titular para oponer su titularidad a quienes pretendieran desconocer su ejercicio”.

Más explícita ESTRADA, S. (2010) enumera taxativamente los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico le reconoce a la familia como institución jurídica, natural y social al mencionar:

“a. El reconocimiento de que la familia solo puede ser titular de derechos prestacionales y no de derechos de libertad o primera generación. b. El desconocimiento de la personalidad jurídica de la familia como presupuesto para ser titular de los derechos y obligaciones. c. La afirmación de una fundamentalidad de los derechos prestacionales solo a partir de un criterio de conexidad con un derecho de libertad o de la primera generación. d. La supervivencia de una consideración liberal individualista del derecho a la herencia del iusnaturalismo racional del siglo xviii, que anteponía al hombre el Estado. e. La adopción de los derechos humanos como criterio de legitimación del ejercicio del poder desde el principio del respeto a la dignidad humana, olvidando que la misma tiene como principal lugar de desarrollo y promoción la familia. f. La crisis del Estado de bienestar que le obliga a conferir a los particulares, facultades anteriormente por él ejercidas como es la prestación de servicios públicos, delegando en la familia obligaciones como la educación, alimentación y protección de miembros, razón que a su vez obliga al fortalecimiento de la institución como primera obligada a preservar y proteger los derechos de sus miembros”.

6.- Características

Los académicos del derecho en base a su importancia social, su trascendencia y regulación normativa identifican características que permiten una visión general de la familia como institución

natural y social, en se sentido ÁLVAREZ, A. (2010) identifica los siguientes:

“a. Se categoriza a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. b. El Estado legitima a la familia que se constituya a partir del matrimonio o por la libre y responsable voluntad de un hombre y una mujer en conformarla. c. Se proclama la igualdad de las personas sin tener en cuenta su origen familiar. d. Consagra el derecho a la intimidad personal y familiar. e. Obligatoriedad del Estado y de la sociedad a brindar asistencia y protección a la célula familiar. f. Se condena y sanciona cualquier forma de violencia al interior del grupo familiar. g. Todos los hijos gozan de iguales derechos y deberes indistintamente de su procedencia. h.

Las relaciones de familia se basan en el respeto mutuo entre sus integrantes, trátese indistintamente si son los padres o hijos. i. Existencia de una corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad para brindarle a la niñez la protección que esta requiere para su desarrollo integral. j. Se vislumbra una familia más conocedora de sus deberes y obligaciones y de la importancia de una planificación familiar que le permita decidir de manera responsable el número de hijos que desea tener. K. Se le reconocen a la familia derechos fundamentales tales como la honra, la dignidad, la intimidad y la igualdad de todos sus miembros. l. Se resalta la importancia que la familia se encargue directa y personalmente del cuidado y atención del menor y en lo posible, salvo situación extrema, el niño no sea separado de su hogar.

A nivel nacional citamos a VARSI, E. (2011) quien realiza una exposición detallada y sucinta de las características que la familia como institución social, natural y jurídica desempeña y que a continuación se enumeran:

6.1.- Universalidad

La familia ha estado, está y estará presente siempre en la vida del hombre como un vehículo de satisfacción de los intereses personales y de los grupales. La familia siendo una organización estructurada naturalmente, trasciende los momentos y las épocas, trasunta la mera expectativa individual y se proyecta como un instituto socio universal.

6.2.- Plataforma afectiva

Son los sentimientos humanos, identificados en la comprensión, amor, entrega, sacrificio aquellos que conforman la base en la que reposa la familia. La afectividad es la relación espiritual que une a las personas, es invaluable, incuantificable, su dimensión no es material sino, por el contrario, sentimental. Las relaciones humanas cargadas de afecto identifican a la familia sustancial, cuando se carece de emociones hablamos simplemente de la familia formal.

6.3.- Influencia formativa

La familia es un vehículo de transmisión de valores, costumbres, creencias, formas de vida, es un centro cultural. Los ideales de las personas son adquiridos de sus congéneres quienes insuflan a las generaciones sus anhelos, de igual pensamiento Planiol citado por VARSI, E. (2011) señala:

“Si la familia se altera o se disuelve, todo el resto se desploma.

Es en ella, y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre,

que se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honesto. Los pretendidos reformadores que han soñado la supresión de la familia eran insensatos”.

6.4.- Importancia social

La existencia de la familia como organización social, permite que las personas que lo integran respetando y ejerciendo valores, lleven una vida social como ciudadanos. En ese sentido señala de manera continua que en la familia se forma hijos mientras que en la sociedad se forma ciudadanos. Pero es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar.

6.5.- Comunidad natural

El hombre instintivamente, de manera espontánea y sin mediar reflexión alguna, se integra, crece y desarrolla en una familia. Como instituto social la familia hunde sus raíces en la naturaleza humana que se caracteriza por ser gregaria, digamos comunitaria, cumpliendo más fácilmente alguno de sus fines como es la satisfacción de los instintos sexuales y cuidar a la prole.

6.6.- Relación jurídica

Social y naturalmente, la familia es una institución que surge de la propia vida, pero su desarrollo y evolución se cimenta en las relaciones jurídicas intrafamiliares que se establecen entre sus integrantes, y extrafamiliares en su interacción con la

sociedad, resaltando que el Derecho no la influencia, solo la norma, aunque con poca eficacia.

7.- Nuevas formas de familia

La institución de la familia que originariamente se conceptualizo como una familia nuclear basado en el matrimonio, ha venido sufriendo grandes cambios sustentado en las nuevas relaciones familiares que han originado formas de familia que de alguna forma han existido siempre en la sociedad pero que hoy, alcanzan un grado de aceptación y reconocimiento, en ese sentido VARSI, E. (2011) señala:

“Es sencillo apreciar que hubo una evolución de la familia-institución a la familia-instrumento de desarrollo personal. La primera buscaba la protección justificada por sí misma donde había la infracción de los intereses de sus miembros, mientras que la segunda evitó cualquier interferencia que violara los intereses de sus integrantes, siendo protegida en la medida de la promoción de la dignidad de las personas con la igualdad sustancial y la solidaridad entre sus miembros”.

CALDERON, J. (2013) precisa que la familia como tal viene experimentando un proceso de cambio que han originado la aparición de otras formas de asociación de familia, al expresar:

“En la actualidad la familia viene experimentando un periodo de cambio, un periodo de mutación, pues cada vez más se han visto trastocados los modelos familiares clásicos, eligiendo las nuevas generaciones otras formas de asociarse en familia. A diferencia del siglo XX en que predominaba la familia nuclear con origen en la institución matrimonial, en la actualidad es más frecuente otras

formas familiares, así hoy hablamos de un asentamiento más abundante en la sociedad de las uniones de hecho, de las familias monoparentales, de las familias ensambladas, de las familias homoafectivas. En la actualidad resulta absolutamente obsoleto asociar a familia con matrimonio, el matrimonio simplemente ha pasado a convertirse en una de las tantas tipologías familiares. La concurrencia de otras entidades familiares distintas a los modelos tradicionales, ha originado que la comunidad jurídica observe a dichas entidades como nuevos modelos familiares, ha originado que se hable de una crisis en el núcleo familiar, al trastocarse el uso social de los modelos familiares cotidianos. En conclusión, adhiriéndonos a la opinión de algunos autores consideramos que lo que realmente se encuentra en crisis no es la familia, que por su propia naturaleza es mutable y adaptable a los cambios que experimenta la sociedad, revelándose a la susodicha sociedad a través de una pluralidad de manifestaciones y tipologías, sino que lo que realmente se encuentra en crisis son nuestras concepciones jurídicas de familia”.

Asimismo, ETO, G. (2017) refiere que las nuevas formas de familia son consecuencia de la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, cuando señala:

“La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de

tensión. Y es que al ser este un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, significan un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.

Por su parte en la doctrina comparada se prefiere hablar de un multiformismo familiar que ha sido divulgada y defendida no sólo en el ámbito académico y judicial, sino también en los medios de comunicación, así se cita a CORRAL, H. (2015) quien refiere:

“Se sostiene que se habría superado la época en la que había una sola forma de familia reconocida por las leyes: aquella fundada en el matrimonio entre hombre y mujer, orientado a la procreación y educación de los hijos, para arribar ahora, dados los cambios sociales y culturales, no a la exclusión de esta forma familiar, sino a su coexistencia con otras modalidades diversas de familia que ya no suponen el matrimonio heterosexual con vocación de descendencia. La diversidad habría llegado también al ámbito de la familia y, por ende, al de su regulación jurídica. No podría hablarse ya de “la familia” sino más bien de “las familias”.

Otros autores como TAPIA, M. (2011), señalan que las formas de familia dependen de las concepciones individuales y que el multiformismo familiar debe ser pasible de protección:

“La ley debiera asumir una posición de neutralidad entre esas diversas modalidades, sin privilegiar unas por sobre otras: el derecho de familia debe aplicarse a diferentes modelos de familia (un derecho de familias)”.

En esa línea de expresión, DEL PICÓ, J. (2011), sostiene

“Que la Constitución chilena no califica ni juzga el tipo de familia que protege, pudiendo entenderse que la familia quedó desligada del matrimonio en su consideración por parte de las políticas públicas de carácter social, al tiempo que es más pertinente hablar de familias más que de una familia en particular”.

Realizando un resumen de las diferentes formas o tipologías de familia que se han originado en el último siglo, se pueden señalar **las familias monoparentales**, que son aquellas familias en donde existe un solo padre o madre, como consecuencia de la separación de hecho y divorcios, **las familias ensambladas**, estas familias se conforman con los hijos de relaciones anteriores que trae la pareja que deciden realizar una vida en común a su nuevo hogar con la finalidad que vivan todos en armonía en la nueva familia, **familias adoptivas** son familias en donde la relación paterno-filial se basa en un vínculo de afectividad por el amor que tienen hacia al menor, **y las familias de hecho** son las que se originan por las uniones de hecho o concubinato y es la más importante de todas, al punto que tiene reconcomiendo constitucional.

8.- Funciones

La familia como institución natural que coexiste en toda sociedad y que goza de protección por parte del Estado, cumple una serie

de funciones que le son propias, sobre este punto CALDERÓN, A. et al (1995) sostiene:

“El ideal de toda sociedad es que la familia pueda desempeñarlas de la mejor forma posible, ya que la experiencia ha demostrado que cuando alguna función propia de la familia es trasladada a otras instituciones sociales, tal cambio no ha producido los resultados esperados lo que nos lleva a afirmar que las funciones, roles o fines de la familia dentro del contexto social son intransferibles”.

En lo que atañe a las funciones en sí mismas y que la doctrina los ha reconocido, citamos a MONTERO, S. (2002), quien resalta la función reguladora, reproducción, económica, educativa y afectiva que realiza la familia en el desarrollo de la sociedad:

“**Función reguladora de las relaciones sexuales**, la familia es la reguladora por excelencia de las relaciones sexuales, en base a esta idea la mayoría de legislaciones consagran el matrimonio como el fundamento legal de la familia. y el hecho de que existan relaciones sexuales al margen del matrimonio no le quita a la familia su función reguladora de dichas relaciones; **Función de reproducción de la especie**, procreación y familia generalmente actúan como sinónimos, pero es indudable que puede haber familia sin que exista reproducción, como el caso de la pareja sin hijos, también es cierto que a veces se da la reproducción sin que se creen lazos familiares, por ello la reproducción más que función de la familia, se convierte en fuente de ella; **Función económica de la familia**, esta función presenta un doble aspecto, la familia actúa como productora de bienes y servicios y como unidad de consumo, este doble aspecto se dio mucho en el pasado, en la actualidad se da más que todo en el medio rural, en el medio urbano la familia actúa más que todo como unidad de consumo; **Función educativa**, esta

es quizás la función más importante por su universalidad y trascendencia social, el papel que desempeña la familia como socializadora y educadora es importantísimo, pues como bien se ha señalado, es dentro de la familia donde se moldea el carácter y se adquieren las normas éticas básicas; **Función afectiva**, la familia es la que de una forma natural proporciona al ser humano el afecto que es imprescindible para su equilibrio mental y emocional, es decir que dentro de la gama de afecciones humanas nada puede ser más importante que la relación afectiva que se genera entre sus integrantes y que coadyuva a su desarrollo integral”.

A nivel local VARSÍ, E. (2011) también resalta la trascendencia de la familia en la sociedad y reconoce como las funciones de la familia geneonómica, alimentaria, asistencial, económica, trascendencia y afectiva, cuya explicación consiste:

“**Función geneonómica**, llamada también función procreacional implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. De este modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, siendo este el ejercicio legítimo de la genitalidad; **Función alimentaria**, esta no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha, sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. **Función asistencial**, está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales. **Función económica**, función determinada por el hecho de que la vida y desarrollo económico de un pueblo parten de las necesidades de las personas y de la familia y, por lo tanto, depende de ella. **Función de trascendencia** o sociocultural, está referido a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes, es

una institución por medio de la cual se transmiten ideales generados por las generaciones, constituye la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos. **Función afectiva**, la affectio, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia y se presenta actualmente como un elemento fundamental en los nuevos tipos de familia”.

CAPITULO III

LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS MENORES A TRAVÉS DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS

1.- Introducción

La evolución de la humanidad siempre se ha relacionado con la lucha por el derecho a la vida y de su supervivencia, lo cual con el transcurrir de los acontecimientos históricos ha logrado plasmarlo en diferentes instrumentos internacionales como derecho esencial o fundamental de la persona, pero este derecho a la vida y su dignidad como persona humana se desenvuelve dentro de una comunidad en donde la familia es la célula básica reconocida y protegida por el Estado, en donde la prestación de los alimentos coadyuva al derecho a la vida a través del sostenimiento de sus integrantes; en ese sentido QUIROZ, A. (2018) acota:

“Los alimentos han sido y serán la principal fuente de sustento a lo largo de las generaciones, al saber que la principal fuente de la humanidad se ha mantenido producto del consumo que, en más de una ocasión, en nuestro país, debe ser instaurada vía proceso judicial, con el afán de hacer prevalecer lo que por derecho corresponde a quien pretende soslayar su responsabilidad; es así que el derecho a la alimentación, con el transcurso del tiempo, se ha venido afianzando progresivamente en el mundo como un derecho fundamental, atribuible a todo ser humano por el solo hecho de serlo y que, por tanto, es anterior y superior a cualquier legislación. La cultura humana y el derecho en particular son un depósito de preceptos éticos, jurídicos y políticos que abarcan todo tipo de órdenes específicas, valores, prohibiciones y rituales”.

VARSÍ, E. (2012) resalta la trascendencia que tiene los alimentos en el derecho a la vida y sostenimiento de los integrantes de la familia al expresar:

“El primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida. El primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello. Ningún ordenamiento jurídico puede permanecer indiferente ante esta cuestión, por lo que las leyes establecen preceptos que tienden a asegurar los bienes vitales, satisfacer el interés de ellos y facilitar la obtención de medios de conservación. Sin embargo, esporádicos preceptos y aisladas obligaciones son insuficientes para asegurar en todo momento aquellos bienes e intereses. Los alimentos presentan como una institución esencial del Derecho de las familias, a través del cual permite el sostenimiento y subsistencia de sus integrantes”.

2.- Marco normativo

2.1.- Internacional

En relación con el derecho u obligación alimentaria, se tiene que la Convención de Derechos del Niño reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, y aplicación de tecnología disponible y suministro de alimentos en sus artículos 24 y 27 que prescriben:

“Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente

la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

“Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 regula el derecho alimentario al prescribir:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

2.2.- Nacional

-Constitución Política establece como deber y derecho de los padres alimentar, educar a sus hijos, artículo 6 prescribe:

“Artículo 6°.-

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y

sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”.

-El artículo 472 del Código Civil contempla la definición de los alimentos, al prescribir:

“Artículo 472°.-

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

-El artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes también define los alimentos al prescribir:

“Artículo 92° Definición

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

-El artículo 10 de la Ley general de salud indica que toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades al prescribir:

“Artículo 10ª.-

Toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas.

La alimentación de las personas es responsabilidad primaria de la familia.

En los programas de nutrición y asistencia alimentaria, el Estado brinda atención preferente al niño, a la madre gestante y lactante, al adolescente y al anciano en situación de abandono social”.

3.- Etimología y conceptualización

Respecto al origen etimológico de la palabra alimentos algunos autores lo asocian con el término latín alimentum como PERALTA, J. (2002) quien señala:

“La palabra alimentos proviene del latín alimentum, que a su vez deriva de alo, que significa nutrir; no obstante, hay quienes afirman que procede del término alere, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso, está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir”.

Por su parte VARSI, E. (2012) lo asocian con el término latín alimentum o ab alere, al expresar:

“El término alimentos proviene del latín alimentum o ab alere que significa nutrir, alimentar”.

En lo que atañe a su conceptualización esta ha evolucionado con el transcurso del tiempo, en sus conceptualizaciones clásicas se puede citar a JOSSERAND, L. (1975) quien expresaba:

“La obligación alimentaria es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar”.

Igualmente citamos a BELLUSCIO, A. (1979) para quien los alimentos son:

“El conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de Las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación. Se consideran comprendidos en la obligación alimentaria gastos ordinarios y extraordinarios. Los primeros son los de subsistencia, habitación y vestuario. Los gastos extraordinarios son los de enfermedades, asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, internación, etc., los funerales, sepelios, gastos de mudanza, provisión de libros de estudios y litisexpensas. En cambio, no se comprenden los gastos superfluos o impuestos por el lujo, la prodigalidad o el vicio, ni los de establecimiento o constitución de dote”.

Una concepción más acorde a la actualidad prefiere hablar de obligación alimentaria pero su contenido es más genérico, así se tiene en MONTERO, S. (2002) quien señala:

“La obligación de alimentos es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir”.

En esa misma línea, VELÁSQUEZ, A. (2005) también nos habla de obligación alimentaria al expresar:

“Los alimentos es la obligación que tienen algunas personas como los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos de darse recíprocamente todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, dependiendo de las circunstancias tanto personales, patrimoniales y laborales obedeciendo al aumento o disminución que sufran las necesidades de quien los recibe y la fortuna de quien está obligado. Para que se pueda dar la relación de esta institución jurídica se tiene que dar cierto elemento como que el alimentista sea menor de edad o que siendo

mayor de edad no tenga capacidad física o mental para poderse proveer lo necesario para subsistir”.

Otros autores prefieren catalogarlo como prestación, facultad o derecho que le asiste al alimentista, así para BAQUEIRO, E. y BUENROSTRO, R. (2004) es una prestación y lo definen:

“Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir”.

ROJINA, R. (2007) nos habla de facultad jurídica al comentar:

“El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.

Por su parte RAMOS, R. (2009) lo asocia como un derecho al expresar:

“Es el derecho que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio”.

En el contexto nacional podemos citar a AGUILAR, M. (1994) para quien es una obligación al comentar:

“Es la obligación que tienen los padres de atender a la subsistencia de su progenie; es el deber moral y jurídico más importante que tienen

los padres frente a sus descendientes que no termina tan solo con la provisión de elementos materiales necesarios para su supervivencia, sino que, se hace extensivo a su formación integral; hasta que estén debidamente capacitados para subvenir decorosamente a su propia subsistencia”.

Igualmente, AGUILAR, B. (2008) prefiere hablar de obligación alimentaria al expresar:

“La obligación alimentaria constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra”.

Finalmente citamos a QUIROZ, A. (2018) quien también lo define como obligación alimentaria al expresar:

“La obligación alimentaria constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra (entiéndase este derecho vital y de urgencia). Con ello nos queda claro que por intermedio de los alimentos se va a llegar a cubrir lo necesario para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y tratándose de menores, su educación y recreación, es decir, aquello que resulte ser indispensable para lograr el desarrollo integral de quien lo solicite y sobre todo si es un infante o adolescente”.

En cambio, VARSI, E. (2012) nos habla de prestaciones al comentar:

“Los alimentos son prestaciones de orden familiar dirigidas a la satisfacción de las necesidades vitales de aquella persona que no puede proveérselas por sí misma, comprenden jurídicamente todo aquello que permite el sustento y sobrevivencia del ser y que no se circunscribe exclusivamente al aspecto comestible, comida no es lo único. Para lograr estos objetivos se debe procurar otorgar los mayores recursos disponibles, es decir, una amplia base de cálculo para su fijación”.

Desde nuestra posición, los alimentos constituye una obligación alimentaria que le impone la ley a las personas obligadas pero no solo de lo estrictamente necesario como la asistencia alimentaria, sino que debe abarcar todo aquello para el desarrollo integral del menor acorde con el interés superior del niño, aunque la realidad judicial nos visualiza que existe una negativa creciente del padre a cumplir con su obligación alimentaria, escenario ante el cual la madre se ve obligada en representación de su hijo a iniciar primero un proceso civil de alimentos y posteriormente a un proceso penal de omisión de asistencia familiar.

4.- Evolución

4.1.- En la historia

Revisando la literatura jurídica de diferentes autores sobre los alimentos se tiene que sus orígenes se remontan al derecho antiguo donde resaltan los aportes del derecho romano, derecho griego, el derecho egipcio; en la edad medieval se resalta los aportes del derecho canónico, en la edad moderna los aportes del código napoleónico y en la edad contemporánea se resalta las siete partidas; entre estos autores se cita a VELÁSQUEZ, A. (2005) quien comenta:

“Edad antigua: La obligación del Estado de alimentar a los menesterosos se cumplía desde tiempos antiguos, en el Derecho Griego, se daba cuando el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole, en Roma, los repartos de trigo, harina, aceite, etc., no tenían otro objeto en la mayoría de las ocasiones, que un fin político, los emperadores posteriores

completaron el sistema, en Egipto la obligación se menciona al respecto el derecho que tenía la mujer casada en caso de infidelidad y abandono del hogar por parte del marido. Edad media: El Derecho Canónico regula el derecho de alimentos en la vida monacal, lo extiende después a la familia legítima, más tarde a la ilegítima, por último, al adoptante y adoptado como al bautizante y al bautizado. Edad moderna: El Derecho francés crea el primer Código Civil o Código de Napoleón, el cual trataba en forma precisa los derechos y obligaciones de los cónyuges dentro del matrimonio y fuera de él al existir una separación. Edad contemporánea: Se tiene un texto legal, como lo son las Siete Partidas o Código de Alfonsino, en las cuales no se usó la acepción de alimentos sino de Crianzas es importante porque nos da a conocer como nacen los factores que producen las relaciones integrantes de lo que se conoce como alimentos, así como cuál es su fundamento”.

El jurista nacional VARSI, E. (2012) nos describe la evolución histórica de los alimentos al expresar:

“Los alimentos como prestación se inician en el derecho romano de la etapa de Justiniano, pero su origen del deber de alimentar a los parientes aparece configurado como tal en la era cristiana. El Digesto se obligaba a los parientes a darse alimentos recíprocamente. En el Derecho germánico la obligación alimentaria fue el resultado de la constitución de la familia como tal y no se configuró como una obligación legal, pero existían casos en los que nacía también de una obligación universal. En el Derecho medieval específicamente dentro del régimen feudal, se estableció el deber alimentario existente entre el señor feudal y su vasallo. Por otro lado, el Derecho

canónico introdujo varias clases de obligaciones alimentarias, con un criterio extensivo por razones de parentesco espiritual, fraternidad y patronato; es así que bajo esta influencia el Derecho moderno recoge el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos”.

En la época actual el derecho de alimentos se ha establecido, como una institución de carácter primordial y define los derechos que tiene el ser humano desde que nace, regulando diferentes situaciones en que se debe prestar, así como el monto de la misma de acuerdo a las necesidades del acreedor alimentista y las posibilidades del deudor alimentante.

4.2.- En el Perú

En el contexto nacional se cita a VARSI, E. (2012) quien puntualiza que con el decreto de 1821 se inicia el origen del derecho alimentario en nuestro país, para lo cual señala:

“En nuestro país, el Decreto del 13 de noviembre de 1821, expedido por el Ministro Hipólito Unánue, representa el primer hito que marca el nacimiento del derecho de alimentos a inicios de la República. Dicho Decreto expresaba: “Los niños expósitos deben encontrar su principal protección en el supremo magistrado a que encomienda la divina providencia en el acto mismo que las madres los arrojan de sí a las casas de Misericordia”. El objeto de esta norma era establecer la obligación del Estado de prevenir y aliviar los sufrimientos de los menores, entendiéndose obviamente que parte de esta tutela consistía en proveerles alimentos necesarios para su subsistencia. La estructura de los alimentos en nuestro medio,

tomando en cuenta su tradición, es considerar a su prestación como necesaria. No solo permite la subsistencia y desarrollo del beneficiario, sino que fija la obligación de asistencia social, el deber de brindar un sostenimiento y permitir el desarrollo de la persona”.

5.- Naturaleza jurídica

En la doctrina se observa diferentes teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de los alimentos, pasando por una explicación de naturaleza patrimonial, luego a extrapatrimonial y finalmente a una posición mixta o ecléctica, estas concepciones han variado como consecuencia del transcurso del tiempo, ya que al cambiar el contenido de las normas jurídicas que los regulan, por ende, también cambia su esencia; al respecto CALDERÓN, A. et al (1995) nos habla de las teorías de anticipo de gananciales, de pensión alimenticia y ecléctica, al comentar:

“Teoría de anticipo de la porción de gananciales o bienes comunes, considera que la prestación de alimentos, no tiene su fundamento legal en la necesidad del alimentario o la imposibilidad de conseguir recursos por su cuenta, sino en la obligación legal de alimentar al cónyuge, fundamentado en el carácter de comunidad o gananciales de los ingresos del marido durante el matrimonio. Las consecuencias de esta teoría sería el caso de que el marido siempre deba prestarla, aun cuando la mujer tuviese medios económicos propios suficientes. **Teoría de pensión alimenticia,** se dice que no por ser concedidos entre cónyuges dejan de ser una prestación alimenticia, a los cuales son aplicables los principios generales que acerca de éstos, contiene la legislación familiar, exceptuándose únicamente de esta obligación, cuando se prueba la imposibilidad de

conseguir un trabajo que le sirva como un medio de subsistencia, por alguna incapacidad mental o física. **Teoría ecléctica**, varios tratadistas han llegado a sostener que el derecho a alimentos, es un deber jurídico familiar que configura una obligación legal exigible; de fundamentos jurídico-social, observa acertadamente que la relación jurídica que determina el crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole patrimonial”.

En el ámbito nacional PERALTA, J. (2002) explica que la naturaleza jurídica de alimentos se sustenta en tres teorías patrimonialista, no patrimonial y naturaleza sui generis, y describe de la siguiente manera:

“Patrimonialista: el derecho alimentario es naturaleza patrimonial y, por ende, transmisible. Esta concepción ya ha sido superada porque el derecho alimentario no es solo de naturaleza patrimonial (económico), sino también de carácter extrapatrimonial o personal. **No patrimonial:** es un derecho personal o extrapatrimonial ya que el alimentista no tiene ningún interés económico y la prestación no aumenta su patrimonio, no sirve de garantía de sus acreedores, por el contrario, es una manifestación del derecho a la vida, que es personalísima. **Naturaleza sui generis:** por ser una institución de carácter especial de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como una relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos. Nuestro Código Civil se adhiere a esta última tesis”.

Por su parte VARSI, E. (2012) en cuanto a la naturaleza jurídica señala que existen dos vertientes, aquellos que lo consideran como

una relación jurídica y otra que tratan de ubicarlo como derecho patrimonial o personal, en sentido expresa:

“**Tesis de la relación jurídica**, los alimentos determinan una compleja relación jurídica entendida como un deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Pero no se limita solo a los padres, sino al parentesco. El sujeto de un derecho subjetivo familiar tiene ante sí al titular de un derecho subjetivo idéntico al suyo, de manera que al derecho de un titular se yuxtapone el deber jurídico correspondiente al derecho de otro titular, cada sujeto lo es simultáneamente de un derecho y un deber con respecto al otro sujeto. **Tesis patrimonial**, los alimentos tienen un carácter estrictamente patrimonial, se concretizan en algo material con significado económico, al estar representados por dinero para la adquisición de bienes que permitirán el desarrollo de la persona. Están constituidos por la cantidad de dinero o de bienes con los que el alimentista provee sustento, vestido, vivienda, asistencia de su salud y educación. **Tesis extrapatrimonial**, considera los alimentos como derecho personal o extrapatrimonial, en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al bienestar, todos de orden personal. De ello se comprende que siendo un derecho netamente personal se encuentra adherido a la persona y persiste a lo largo de su vida, extinguiéndose solo con la muerte del titular, concluye que es un derecho subjetivo familiar de contenido patrimonial, pero de finalidad personal, donde el derecho de alimentos es extrapatrimonial mientras que su contenido es patrimonial”.

A manera de conclusión acorde con lo expresado por los autores nacionales citados, la naturaleza jurídica de los alimentos se encuadra en una teoría ecléctica, mixta o sui generis, ya que es un derecho subjetivo familiar que la ley le reconoce por vínculos de parentesco o afinidad de contenido patrimonial por cuanto se trata en un valor económico, pero su finalidad es personal ya que se relaciona con la subsistencia del menor que guarda relación con la dignidad de la persona, su desarrollo integral y el interés superior del niño que es personalísimo.

6.- Clasificación

En la doctrina existen algunos autores que describen varias clases de alimentos de manera dispersa, es decir no lo agrupan bajo un criterio de clasificación, así se cita a VELÁSQUEZ, A. (2005) quien describe:

“Alimentos civiles o amplios: la obligación alimenticia propia, en que se provee al alimentista de todo lo imprescindible o necesario para poder vivir de acuerdo a sus circunstancias; **Alimentos naturales o restringidos:** Alcanzan a los auxilios necesarios para la vida entendiéndose en su más estricta aceptación únicamente lo relacionado a la alimentación o sustento; **Alimentos materiales:** son los que están compuestos por la alimentación, habitación, vestido y asistencia médica, necesarios e indispensables para el desarrollo de la persona; **Alimentos inmateriales:** no son indispensables para la subsistencia de la persona; comprende la educación e instrucción del alimentista; **Alimentos provisionales y alimentos ordinarios:** ni los unos ni los otros son fijos pues son susceptibles de modificarse en su cuantía, según las circunstancias en que se dieron o en las que se

encuentran los acreedores alimenticios o el deudor. **Alimentos legales:** son los alimentos que se otorgan y están establecidos en virtud de la ley atendiendo a determinados estados familiares, principalmente el parentesco; **Alimentos voluntarios:** son los que nacen o surgen en virtud de un acto o contrato, un acuerdo o conveniencia y por un acto testamentario; **Alimentos judiciales:** son los que impone el juez obedeciendo a determinadas circunstancias judiciales en cuanto a su reclamación, ya sea por sentencia judicial o convenio de alimentos; **Alimentos congruos:** son los que se otorgan en atención a la posición social del alimentista o de la familia y han de procurar una subsistencia modesta y decente”.

Sin embargo, la gran mayoría de autores han esbozado diferentes clasificaciones de alimentos atendiendo al origen de la obligación alimentaria, a la amplitud o extensión del derecho y al momento en que se otorga la prestación alimentaria; en ese sentido CALDERÓN, A. et al (1995) nos explica:

“Por su origen, pueden ser voluntarios y legales o forzosos: los primeros pueden surgir de un tratamiento o un contrato-donación y los segundos, emanan del mandato de la ley. **Por su extensión,** se tiene Congruos o vitales, que son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su estilo o forma de vida; y los Necesarios o naturales, que son los que se dan al alimentario simplemente para sustentar su vida. Es decir, a lo preciso para su subsistencia. Su prestación representa un debilitamiento del vínculo familiar, una menor intensidad en cuanto a cubrir la necesidad alimenticia del alimentario. **Por el momento procesal que se reclaman,** pueden ser Provisionales: Son los que se determinan durante el trámite del proceso dado el carácter de urgente e

inaplazable por la necesidad de darlos y Definitivos: Son los que se determinan en la sentencia”.

En esa misma línea de clasificación RAMOS, R. (2009) acota:

“Los alimentos pueden clasificarse: **a) Atendiendo a si la obligación de otorgarlos proviene de la ley o de la voluntad de las partes**, pueden ser: Alimentos legales o forzosos y Alimentos voluntarios, los primeros son los que establece la ley; voluntarios, los que emanan del acuerdo de las partes o de la declaración unilateral de una parte.

b) Atendiendo a si se otorgan mientras se tramita el juicio o en forma definitiva, los alimentos legales pueden ser: Provisionales, o Definitivos, los provisorios son los que el juez ordena otorgar mientras se ventila el juicio de alimentos, con el solo mérito de los documentos y antecedentes acompañados a la causa y que deben ser restituidos si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria; los alimentos definitivos son los que se determinan en una sentencia definitiva firme. **c) Pensiones futuras, y pensiones devengadas**, más propia de las pensiones de alimentos que del derecho en sí, es la que distingue entre las que se tiene que percibir en un futuro próximo, y las devengadas son aquellas pasadas que ya se cumplieron y requieren ser pagadas por el obligado”.

En el plano nacional VARSI, E. (2012) también se adhiere a esta clasificación y señala:

“**Por su origen**, los alimentos pueden ser: Voluntarios, cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad inter vivos o mortis causa, son expresión de la autonomía privada como fuente de obligaciones. Legales, son los alimentos que derivan directamente de la ley, con independencia de la voluntad, tienen su origen en una disposición legal y no en la celebración de un negocio jurídico. Resarcitorios, destinados indemnizar a la víctima de un acto ilícito,

por ejemplo, al conviviente en caso se produzca la extinción por decisión unilateral. **Por su amplitud**, los alimentos pueden ser Necesarios o estrictos, son los indispensables para la satisfacción de las necesidades mínimas y primordiales del alimentista sin tener en cuenta los medios económicos del alimentante. Congruos también denominados civiles o amplios, comprenden lo indispensable para subsistir modestamente, de acuerdo a su posición social. Se fijan conforme al rango, condición de las partes y modus vivendi. **Por su forma**, se clasifican en Temporales, solo duran un tiempo. En el caso de la madre, se otorgan a efectos de los gastos del embarazo, esto es, desde la concepción hasta la etapa de posparto, Provisionales, se conceden en forma provisoria por razones justificadas o emergencia. Son decretados por sentencia en la que se fijará el pago de una asignación provisional por mensualidades adelantadas hasta el señalamiento de la pensión definitiva. Definitivos, cuando dejan de ser provisionales y se conceden en forma fija, concluyente y periódica”.

7.- Características del derecho alimentario

El derecho u obligación alimentaria presenta características que comunes en todos los ordenamientos jurídicos, aunque con ciertas peculiaridades o matices de cada realidad, en ese sentido citamos a CALDERÓN, A. et al (1995) quien explica las características en referencia al código de familia de el salvador:

“Con la referencia doctrinaria y las disposiciones del Código de Familia, se identifican las siguientes características: **Reciprocidad** se fundamente en vínculos familiares, quien tiene derecho a recibir alimentos, también tiene el deber de prestarlos. **Sucesiva** se designa a las personas a quienes se les debe alimentos de una manera gradual, la ley señala el orden de los sujetos obligados. **Divisible** ya que es susceptible de ser fraccionada, entre las diversas personas obligadas a

prestarla. **Personal e Intrasmisible** es intuitu persona, y su fundamento está en la naturaleza misma de la relación familiar, existente entre los sujetos obligados. **Indeterminada y variable** esta prestación está sujeta a factores externos de carácter pecuniario que vuelven fluctuante la necesidad del alimentario y las posibilidades económicas del deudor alimentante. **Alternativa** el obligado cumple, otorgando ya sea una pensión suficiente al alimentario, o dándole esta prestación en especie. **Imprescriptible** la obligación alimentaria no tiene tiempo fijo de nacimiento, ni de extensión. **Asegurable** Esta prestación tiene como principal objetivo garantizar la conservación de la vida del alimentario. **Sancionado su incumplimiento.** Si el deudor alimentante incumple con esta obligación legalmente instituida, el acreedor alimentario puede hacer uso de la acción judicial, para efectos de que se cumpla con esta prestación”.

Por su parte ROJINA, R. (2007) comentando el derecho mexicano, identifica las siguientes características:

“**a) Recíprocos** el que tiene la obligación de suministrarlos tiene, a su vez, el derecho de recibirlos. **b) Personalísimos** los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades. **c) Intransferibles** al ser una obligación personal, ni la deuda del obligado ni el derecho del alimentista puede transmitirse o cederse a tercera persona. **d) Inembargables** la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. **e) Imprescriptibles** mientras exista estado de necesidad del acreedor y posibilidad del deudor de proporcionarlos, permanece la obligación. **f) Intransigibles** todo convenio que represente algún tipo de riesgo en la percepción de alimentos es nulo, pero si procede respecto a cantidades ya adeudadas. **g) Proporcionales** son factores determinantes para

establecer la obligación alimenticia la situación de necesidad de uno de los sujetos y la capacidad económica del otro.

h) Divisibles su carácter divisible es cuando existen varios sujetos obligados; de ser una sola persona obligada, también los alimentos pueden dividir su pago en días, semanas o meses. **i) Preferentes** los alimentistas tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor. **j) No compensables ni renunciables**, si una de las deudas se contrae por concepto de alimentos no resulta procedente la compensación, pues, de lo contrario, el acreedor podría verse privado de los bienes necesarios para subsistir. **k) No se extinguen en un solo acto** toda vez que la obligación de proporcionar alimentos es de tracto sucesivo, se proporcionan de manera continua y permanente”.

BUCHANAN, G. (2013) también comentando el derecho mexicano refiere que el derecho alimenticio se caracteriza por ser un derecho obligación personal, recíproco, proporcional, divisible, subsidiario, imprescriptible, irrenunciable, intransigible, incompensable, inembargable, alternativo, preferente, entre otras al expresar:

“Personal. Tanto el derecho a recibir alimentos como el deber de darlos se fija en base en las calidades de acreedor o deudor.

Recíproco. En los alimentos, el que los da tiene igual derecho de pedirlos. **Proporcional.** Han de ser proporcionados a la posibilidad del

que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. **Divisible** los alimentos pueden darse periódicamente y, se puede repartir la obligación entre todos los deudores en proporción a sus haberes.

Subsidiario. Recae en parientes lejanos cuando los más cercanos no pueden cumplir. **Imprescriptible.** No se limita a un tiempo; existe

mientras subsista la necesidad de recibirlos. **Irrenunciable.** No puede ser objeto de renuncia, por tratarse de un derecho de orden público e

interés social. **Intransigible.** No es objeto de transacción, por el cual

las partes se hacen recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura. **Incompensable.** No cesa por el hecho de que ambas partes reúnan la calidad de deudores y acreedores recíprocamente. **Inembargable.** Puesto que procura satisfacer las necesidades básicas de quienes los necesitan. **No se extingue por su cumplimiento.** Subsiste mientras exista la necesidad de recibirlos, por ser de tracto sucesivo, el cumplimiento anterior no garantiza el cumplimiento futuro. **Alternativo.** Puede cumplirse de dos formas: a) pagando una pensión alimenticia; o, b) incorporando al acreedor alimenticio al hogar del deudor. Por eso se dice que son alternativos. **Preferente.** El alimentista tiene derecho preferente sobre ingresos y bienes del deudor. **Su incumplimiento es sancionable.** No cumplir con la obligación alimentaria constituye una causal de divorcio, un delito y, a su vez, genera la pérdida de la patria potestad”.

En el plano nacional las características del derecho alimentario se encuadran en el artículo 487 del Código civil que prescribe que el derecho de pedir los alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable, estas características son explicadas por QUIROZ, A. (2018) al comentar:

“El artículo 487 del Código Civil versa acerca de los caracteres del derecho de alimentos y establece que el derecho de pedir alimentos es:

a) Intransmisible: esto impide que el derecho a los alimentos pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos entre vivos. Tengamos en cuenta el artículo 1210 del Código Civil, el cual establece que la cesión no puede efectuarse cuando se opone a la naturaleza de la obligación.

b) Irrenunciable: lo cual afecta el derecho a los alimentos, no al cobro de las pensiones ya devengadas. De ello se infiere la imprescriptibilidad del derecho alimentario, aunque estén sujetas a

prescripción las pensiones devengadas y no percibidas durante quince años, de acuerdo con el artículo 2001, inciso 5 del Código Civil; modificada mediante Ley N° 30179. **c) Intransigible:** está referido al derecho a pedir alimentos, se trata de un derecho personal con contenido patrimonial, donde el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas para poner fin a una relación jurídica familiar. Sin embargo, la pensión de alimentos que es la manifestación patrimonial concreta del derecho si es transigible y, preferentemente, es materia de conciliación por el carácter relativo de la cosa juzgada en este caso. **d) Incompensable:**

la subsistencia humana no puede trastocarse por ningún otro derecho, ni pueden extinguirse recíprocamente las obligaciones alimentarias, para lo cual se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 1290 del Código Civil”.

Sin embargo, como explica VARSÍ, E. (2012) las características del derecho alimentario señaladas en el artículo 487 del Código civil no son únicas, existen otras como es personalísimo, imprescriptible, recíproco, variable, al señalar:

“Los alimentos tienen ciertas características y particularidades que lo diferencian de otras obligaciones y derechos. Aun cuando existe alguna similitud con los caracteres del Derecho de las obligaciones, las características del Derecho alimentario son propias. La dicotomía derecho-obligación alimentaria nace de relaciones del ius sanguinis, parentesco y la adopción. En las demás obligaciones no existe esta reciprocidad. El artículo 487 del Código establece que el derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Sin embargo, estas características no son las únicas, ya que es **Personalísimo**. El derecho alimentario es intuitio personae; es decir, estrictamente personal, está orientado a garantizar la

subsistencia de una persona. **Imprescriptible.** La acción de demandar, cobrar y gozar es imprescindible mientras exista el derecho y la necesidad. **Recíproco.** Estas siempre contarán con dos contrapartes: el pretensor y el comprometido. Los cónyuges se deben recíprocamente alimentos entre sí. Los hijos respecto de sus progenitores que han cumplido con sus deberes alimentarios. Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibirlos respecto de quien atendió. **Circunstancial y variable.** Se conoce como la mutabilidad del quantum de la pensión alimenticia. Las sentencias sobre materia de alimentos no son definitivas. Son susceptibles de cambios, porque las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante variaron, lo que da lugar a la reducción, aumento, exoneración o extinción de los alimentos”.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA INCORPORAR LOS ALIMENTOS CONGRUOS EN EL CÓDIGO CIVIL

1.- Aspectos generales sobre alimentos congruos

1.1.- Conceptualización

Los alimentos no solo deben abarcar la satisfacción de las necesidades básicas del menor alimentista, sino que también aquellas relacionadas con la posición social y económica que detenta el obligado, esto se conoce en la doctrina comparada como alimentos congruos, que proviene de la expresión latina alimentum, ab alere congruus, que significa nutrir, alimentar a una persona para atender su subsistencia de manera racional, equitativa y digna; en el derecho a los alimentos congruos se les conoce también como alimentos amplios o civiles y hace referencia a los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social; así tenemos a autores que resaltan el vivir modestamente de acuerdo a su condición social o estilo de vida, como CALDERÓN, A. et al (1995) que señala:

“Los alimentos congruos o vitales son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su estilo o forma de vida, tienden a una mayor interdependencia y son concedidos durante toda la vida del alimentario”.

LÓPEZ, J. (2001) lo define como subsistir modestamente de acuerdo con su condición social al expresar:

“Los alimentos congruos son mayores que los necesarios y se otorgan no solo para que el alimentado pueda subsistir, sino para que lo haga conforme a su posición social; es decir, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de acuerdo con su condición social”.

RAMOS, R. (2009) relaciona el vivir modestamente con su posición social, al mencionar:

“Los alimentos congruos son los que habilitaban al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”.

AVELINO, A. y CEVALLOS, E. (2017) también relaciona el vivir modestamente con su posición social, al expresar:

“Los alimentos congruos, no es más que un aporte o bonificación económica que realiza el alimentante al alimentado, a fin de que este último pueda sustituir de un modo modesto de acuerdo a la posición social”.

HUERA, D. (2016) y LEICA, L. (2016) en redacción similar y haciendo referencia al código civil ecuatoriano expresan:

“Son los alimentos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Estos alimentos tienen que solicitarse por aquellas personas estipuladas en el artículo 349 del Código Civil, excepto cuando el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía prestar alimentos. Se requieren en juicio sumario y son de forma provisional”.

Por su parte ROLANDO, C. (2006) al referirse a los alimentos congruos lo relaciona con el entorno familiar en que se venía desarrollando al enfatizar que:

“Deben ser reflejo del entorno familiar en el que se desarrollaba, al expresar que los alimentos congruos representan la normal prestación alimenticia, idónea para satisfacer las necesidades del acreedor y, por tanto, no solo para ofrecerle el mínimo sustento material para sobrevivir, sino para garantizar su condición social y económica del entorno familiar en el que se ha venido desarrollando”.

En un criterio similar GAITÁN, A. (2014) acota:

“Alimentos amplios o civiles que son aquellos que han de prestarse a personas unidas por vínculo matrimonial o parentesco en línea recta (ascendientes o descendientes), y se extienden al sustento, habitación, vestido asistencia médica, así como a los gastos funerarios. Los alimentos congruos o amplios consisten en facilitar la ayuda precisa para proporcionar lo necesario y así satisfacer las necesidades vitales, pero no a un nivel mínimo aceptable, sino que debe adaptarse a las circunstancias de su condición social y económica”.

En esa misma línea AILLÓN, G. (2013) menciona:

“Congruo se define de una manera general como necesario como elemental de mayor prioridad, el Código Civil nos habla de alimentos congruos al conjunto de derechos más elementales que recibe el alimentado, pero en palabras menos técnicas para vivir de una manera básica acorde a su entorno familiar. El derecho de alimentos comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años, la

enseñanza básica, media y la de alguna profesión u oficio. A esto debemos sumar alimentación, salud, vestido y todo elemento que sea necesario para el buen desarrollo del alimentado”.

Finalmente, RECALDE, C. (2012) al hablar sobre alimentos congruos enuncia los aspectos que podría comprender, al señalar que, de manera únicamente enunciativa, se podría incluir:

“El acceso a nuevas tecnologías, necesidades de calidad de vida y desarrollo integral como mejoras en la infraestructura de la vivienda en el caso de alimentarios discapacitados, servicios de seguridad personal o de enfermeras constantes, materiales o herramientas para aprendizaje de un arte u oficio, viajes de intercambio académico o de diversión, adquisición de bienes muebles de considerable valor, membresías que detenta en clubes sociales, arrendamiento de inmuebles por temporada, etc.”

En el ámbito nacional tenemos a VARSI, E. (2012) quien lo asocia con el vivir modestamente al expresar:

“Los alimentos congruos son también denominados civiles o amplios, alimenta civilia, que proviene del latín congruus, que en sentido amplio se entiende como congruentes, adecuados, suficientes. Así, una cuota congrua es aquella que comprende lo indispensable para subsistir modestamente, de acuerdo a su posición social. Se fijan conforme al rango, condición de las partes y modus vivendi, necessarium personae. Cabe precisar que los alimentos congruos son mayores que los necesarios. Se otorgan no solo para que el alimentista pueda subsistir, sino para que lo haga conforme a su posición social. Es la ley la que

establecerá quiénes son los alimentistas que pueden demandar alimentos congruos”.

Por su parte AGUILAR, B. et al. (2017) prefiere relacionarlo con la situación económica y social del obligado al expresar:

“Los alimentos congruos abarcan el sustento, el vestido, la habitación, la asistencia médica y psicológica, educación y tratándose de menores la recreación, fijándose una pensión alimenticia no solamente en base a las necesidades del alimentista, si no también se tiene en cuenta la situación social y económica del obligado”.

Finalmente, HERRERA, P. y TORRES, M. (2017) asocian los alimentos congruos con el entorno familiar en que se venía desarrollando, que es lo más correcto y justo, al señalar:

“Los alimentos congruos representan la normal prestación alimenticia, idónea para satisfacer las necesidades del acreedor y, por tanto, no solo para ofrecerle el mínimo sustento material para sobrevivir, sino para garantizar su condición social y económica del entorno familiar en el que se ha venido desarrollando. En consecuencia, la cuota alimentaria debe ser proporcional al nivel económico del alimentante, teniendo en consideración la posición socioeconómica en la que se desenvolvía la familia. La pensión deberá ser suficiente a los alimentarios, a fin de que puedan vivir en el mismo nivel de la estructura familiar en la que habitaban; es decir, la satisfacción ha de procurarse de conformidad con la condición social y económica y estilo de vida del alimentario, aunque, lógicamente, con ajuste a las posibilidades económicas del alimentante”.

1.2.- Características

Los alimentos congruos se determinan en base a la condición social y económica que detenta el obligado, pero se resalta que la condición económica es determinante al momento de establecer el cuatum o monto de la pensión alimenticia; por cuanto, cualquier persona puede tener un quiebre económico en sus ingresos lo que no necesariamente se a ver reflejado en status social, en ese sentido HUERA, D. (2016) señala:

“La determinación de los alimentos congruos debe estar en función de la capacidad económica del alimentante, más no por la posición social del mismo. Pues podría suceder que el alimentante de un nivel económicamente alto hubiera caído en desgracia, no podría efectivamente y en forma real, dar los alimentos necesarios para que el alimentado pueda vivir modestamente como antes lo hacía”.

Por su parte BUCHANAN, G. (2013) agrega lo que se tiene que tomar en cuenta para indagar la capacidad económica del obligado al expresar:

“En este aspecto, se deben tomar en cuenta el sueldo, entorno de vida y signos exteriores de riqueza (titularidad de bienes muebles o inmuebles, los frutos o productos producidos o generados por éstos, etc.) del deudor alimentista. En otras palabras, la capacidad económica no sólo debe calcularse con base en el ingreso manifestado por el deudor, ya que éste, en muchos casos, puede falsear la información u ocultar bienes e, incluso, renunciar al empleo; es por ello que el juzgador tendrá que analizar cuál era el entorno de vida del deudor al momento del incumplimiento y valorar si cambiaron las circunstancias

reales para considerar que no puede cubrir a lo que estaba acostumbrada la familia”.

Otra característica que se resalta de los alimentos congruos es que es subjetivo debido a que está en función de la capacidad económica y social que detenta cada persona en particular, y relativo porque es variable y porque lo que para uno puede ser opulencia para a otro es vivir modestamente, así se puede citar a LEICA, L. (2016) quien hace referencia a su aspecto subjetivo en función de la calidad del sujeto obligado al expresar:

“Los alimentos congruos, dependiendo la medida en la que deben proporcionarse se convierten en circunstancias proporcionalmente relativas. En otras palabras, el hecho de suministrar los alimentos es el factor común; mientras que la proporcionalidad es relativa y variable. En este sentido cuando la posición económica de los padres de un joven ha permitido que dicha persona permita inscribirse en una universidad para obtener su título de tercer nivel, por ende, proporcionar alimentos congruos después de los 21 años de edad es una circunstancia que no afectaría de ningún modo la economía del alimentante, y permitiría al alimentado culminar sin inconvenientes su carrera de tercer nivel”.

Con respecto a su aspecto relativo HUERA, D. (2016) acota:

“Los alimentos congruos, son o tienen la característica de ser relativos, pues, lo que para una persona de clase humilde puede ser suficiente por su posición social para sobrevivir modestamente, para otra que en este caso corresponde al alimentado, de clase social y económicamente más pudiente no

sería lo suficiente para solventar sus necesidades, pues, de acuerdo con su posición social lo que al primero le es suficiente, al otro no. Dicho de otro modo, respecto de los alimentos, lo que se ve para unas personas como lujos u opulencia, en determinados casos y circunstancias, para otros será visto como algo común y corriente. La noción de la clase de alimentos congruos es subjetiva”.

En el contexto nacional HERRERA, P. y TORRES, M. (2017) señalan que es relativo por la misma posición económica del obligado al expresar:

“Los alimentos congruos tienen un carácter más relativo y variable de persona a persona. Así, existen exigencias que dependen de la condición socioeconómica que los alimentos congruos deben satisfacer, aunque siempre en una medida moderada, sobria. En cambio, los alimentos necesarios si bien pueden también variar de persona a persona, no toman en cuenta la posición socioeconómica”.

2.- Fundamentos para su incorporación

2.1.- En la doctrina (desarrollo integral del menor)

El derecho alimentario constituye un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política, la Convención de los Derechos del Niño, el Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes, que busca garantizar la vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes quienes por la edad que tienen y las condiciones de desamparo en que se encuentran como consecuencia de separación de los padres, les suele colocar

muchas veces en situación de vulnerabilidad, en ese sentido es imperante la protección del Estado, al respecto MIRANDA, M. (2006) agrega:

“Los menores al no poder actuar por sí mismos, necesitan de la protección del Estado a través de sus leyes para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, en donde el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones del A quo, cuando se suscite un conflicto con otros intereses legítimos especialmente el interés de los progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse primando el interés del menor, en aras de garantizar el desarrollo integral de su personalidad”.

Por su parte QUIROZ, A. (2018) resalta la protección del menor por parte del Estado específicamente en el proceso de alimentos lo cual debe ser prioritario en función del interés superior del niño al expresar:

“Uno de los principios rectores en materia de derechos de niños y adolescentes es el principio del interés superior del niño; por lo que, más que el resultado del proceso caso debe procurarse un escrupuloso respeto de sus derechos durante el proceso civil, siendo prioritario la protección del menor en las decisiones judiciales en que se vea comprometido. La relación padre-hijo trasfiere la calidad de relación asistencial a través de una prestación (alimentaria) que asegure la subsistencia del pariente necesitado cuando se trate del padre biológico y de solidaridad cuando sea padre afín”.

Asimismo, RAMIREZ, J. (2018) también resalta el derecho del menor a solicitar una pensión alimenticia acorde con el

interés superior del niño para su desarrollo y bienestar, al expresar:

“El derecho del niño a acceder a una pensión alimenticia es un derecho fundamental que como cualquier otro derecho encuentra sustento en el principio-derecho de la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la salud, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, reconocidos en nuestra Constitución. De allí que en un proceso de alimentos se debe atender primordialmente a la naturaleza del derecho que se invoca en la demanda. Mas no solo a ello, sino también al interés subyacente a todo conflicto familiar en el que están involucrados los menores de edad, a saber: el interés superior del menor. De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del menor cumplirá en la solución de un caso concreto dos funciones; como criterio de control para garantizar el respeto de los derechos del menor, y como criterio de solución la cual debe ser en función de los más beneficioso para el menor”.

En ese contexto, una variable a ser valorada por el sistema judicial, es considerar la regulación de alimentos congruos para que sea aplicado por quienes administran justicia a favor de su pronta resolución y goce efectivo; en aras de garantizar la protección integral del menor alimentista, lo cual implica no solo la debida alimentación, el vestido, educación, salud, sino también todo aquello que coadyuve a su desarrollo integral como expresión del interés superior del niño, para lo cual debe valorarse necesariamente las condiciones sociales y

económicas del obligado para que los alimentos sea fiel reflejo de ese status.

Esta postura de regular y valorar los alimentos considerando la situación y circunstancias reales de la familia, obedece a la naturaleza. y a la lógica fundamental de la institución de los alimentos, que consiste, precisamente, en asegurar y preservar el bienestar del acreedor alimentario como es el menor alimentista, acorde al interés superior de niño que prioriza siempre la protección de su desarrollo integral, en ese sentido en la doctrina nacional se adhiere a esta propuesta normativa VARSÍ, E. (2012) al señalar:

“Que, mediante la regulación de los alimentos congruos, los niños y adolescentes no solo son acreedores de alimentos estrictamente necesarios, sino que también podrían serlo de alimentos congruos. De no ser así, se afectaría su interés superior *y* su derecho al desarrollo integral como derechos humanos específico. Siendo ello así, el concepto de alimento no solo comprende los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, sino también todos los tendientes a permitirles un desarrollo íntegro, según su condición social y económica”.

SOKOLICH, M. (2013) al comentar sobre los alimentos del menor acota que reconocer los alimentos congruos repercute positivamente en la tutela o desarrollo integral del menor, al expresar:

“Que todo sujeto de derecho por sí mismo o representante legal, está facultado a solicitar al poder judicial el

reconocimiento de los alimentos, incluyendo los alimentos congruos, ya que resulta acorde con la tutela integral del alimentado y de la protección del interés superior del menor que garantiza un desarrollo equilibrado y armonioso en su esfera biopsicosocial”.

Finalmente, en esa misma línea de comentario tenemos a HERRERA, P. y TORRES, M. (2017) quienes fundamentan que es necesario la admisión o regulación de los alimentos congruos en el código civil peruano para garantizar la protección integral del menor alimentista al señalar:

“Que los alimentos civiles o congruos son aquellos que habilitan al alimentado a poder subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y económica. Debiendo tomarse en cuenta la situación social de quien demanda los alimentos, y de quien debe otorgarlos; cabe precisar que el contenido de los alimentos congruos o civiles, no supone o implica necesariamente lujos y abundancia, sino que procuran un vivir decoroso y modesto al modo y circunstancia como lo hacía el beneficiario mientras vivía bajo su protección, con lo cual se permite mantener un *status* adquirido, que garantice plenamente su desarrollo integral que puede verse afectado con cambios bruscos o intempestivos como concrecencia de una separación de los padres, por ello es dable que se regule estos alimentos como expresión genuina del principio del interés superior del niño”.

2.2.- En la legislación comparada

En la legislación comparada no solamente se establece los criterios según las necesidades del menor y posibilidades del

obligado, si no que se emplea otros criterios para diferenciar como son los alimentos congruos y los alimentos necesarios, y en otras legislaciones suelen señalar en base a la condición social y/o económica del obligado, así tenemos:

A.- Colombia

El artículo 413 del código civil de Colombia distingue en su regulación los alimentos necesarios de los congruos, dejando claro que si una persona estaba acostumbrado a cierto tipo de vida se le debe respetar siempre y cuando el afectado pueda seguir solventándolo, al prescribir:

“Clases de alimentos

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

B.- Guatemala

El código civil de Guatemala emitido por Decreto ley 106 de 1963 en su artículo 279 prescribe:

“Los alimentos han de ser proporcionados en base a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero”.

C.- Nicaragua

La ley de alimentos de Nicaragua emitido por Ley 143 de 1992 en su artículo 4 prescribe:

“Los alimentos se fijarán o variarán en relación con las posibilidades y recursos económicos de quien los debe y las necesidades de quien los recibe.

Para fijar la pensión se tomarán en cuenta:

- a) El capital o los ingresos económicos del alimentante;
- b) Su último salario mensual y global ganado. Si el alimentante renunciare a su trabajo para no cumplir con su obligación, el último salario mensual será la base para fijar la pensión;
- c) Si el alimentante trabajare sin salario fijo o no se pudiere determinar sus ingresos, el juez hará inspección en sus bienes y determinará la renta presuntiva;
- ch) La edad y necesidades de los hijos;
- d) La edad y necesidades de otros alimentistas;
- e) Los gastos personales del alimentante, el que en ningún caso podrá evadir las responsabilidades de la pensión”.

D.- Chile

El artículo 323 del Código Civil chileno también realiza la diferenciación entre alimentos congruos y necesarios al establecer:

“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios

Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veinticinco años la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

E.- Costa rica

El código de familia de Costa rica emitido por Ley 5476 de 1973 y reformado por el artículo 65 de la Ley 7654 de 1996, prescribe en su artículo 164:

“Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes”.

F.- El salvador

El código de familia de El salvador emitido por Decreto 677 de 1994 en su artículo 254 prescribe:

“Los alimentos se fijarán por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante”.

G.- Ecuador

El código civil de Ecuador distingue en su regulación los alimentos necesarios (criterios tradicionales necesidades y

posibilidades) de alimentos congruos (posición social y económica) al prescribir en su artículo 353:

“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios son los que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”.

H.- España

La reforma introducida en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento civil mediante la aplicación de la Ley 13/2009 añade un apartado 4º a este precepto que señala expresamente:

“Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario...”.

Esta misma ley en su exposición de motivos expresa que solo podrán reclamarse aquellos gastos que no sean periódicos y previsibles y que no obedezcan a meros caprichos y arbitrariedades de quien los intenta imponer, debiendo esos gastos acomodarse a las circunstancias

económicas, recursos y capacidad económica de ambos progenitores.

2.3.- En la jurisprudencia

En la jurisprudencia nacional se tiene un antecedente que hace mención de manera indirecta a los alimentos congruos, como se puede apreciar en la Casación N^a 3874-2007-Tacna que señala:

“Cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores de una presunción legal iuris tantum”.

Como puede observarse, si bien no está regulado los alimentos congruos, al menos en esta Casación se hace referencia a que el juez no solo debe tener en cuenta las necesidades de quien los pide y las posibilidades del obligado, sino también el contexto social del menor.

En la jurisprudencia argentina también se hace referencia a los alimentos congruos, al respecto BARBADO, A. et al. (2000) al comentar la jurisprudencia emitida por la Cámara nacional de apelaciones en lo civil resalta que se debe mantener el mismo nivel de la estructura familiar al señalar:

“Que, en consecuencia, la cuota alimentaria comprende tanto las necesidades vinculadas a la subsistencia, también las más

urgentes de índole material y las de orden moral y cultural, y debe ser proporcional al nivel económico del alimentante, teniendo en consideración la posición socioeconómica en la que se desenvolvía la familia, la pensión deberá ser suficiente a los alimentarios, a fin de que puedan vivir en el mismo nivel de la estructura familiar en la que habitaban”.

2.4.- Propuesta normativa

Tomando en consideración lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional y comparada, podemos agrupar a los alimentos congruos en dos teorías que pasamos a explicar:

2.4.1.- Teoría de regulación única o general

Esta teoría regula los alimentos de manera general es decir en sus codificaciones solo se limitan a señalar o describir que se entiende o comprende por alimentos, quienes están obligados a darles, cual es el orden de prelación, y que criterios deben tomarse en cuenta para determinar el monto de la pensión alimenticia, entre los países que han asumido la teoría de la regulación única sobre los alimentos, se tiene el caso peruano en donde el artículo 472 del código civil respecto a la noción de alimentos señala que se entiende lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el

alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Con respecto a los criterios para fijar el monto de la pensión de alimentos, el artículo 481 del código sustantivo prescribe que los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. Párrafo posterior resalta, que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

2.4.2.- Teoría de diferenciación

En el derecho comparado existe una clasificación donde se les diferencia entre alimentos necesarios y alimentos congruos; por necesarios se entiende aquellos que se requieren para sustentar su existencia, mientras que por alimentos congruos o civiles se hace referencia a aquellos alimentos que habilitan al alimentado subsistir de un modo correspondiente a la posición social y económica del obligado; así se tiene el artículo 351 del Código Civil de Ecuador distinguen en su regulación los alimentos necesarios (criterios tradicionales de necesidades y

posibilidades) de los congruos (posición social y económica); el artículo 413 del código civil de Colombia distinguen en su regulación los alimentos necesarios de los congruos, dejando claro que si una persona estaba acostumbrado a cierto tipo de vida se le debe respetar eso siempre y cuando el afectado tenga la plena capacidad económica para seguir solventándolo, finalmente el artículo 323 del Código Civil chileno presenta una redacción similar al prescribir que los alimentos se dividen en congruos y necesarios y que por congruos se deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

2.4.3.- Nuestra propuesta

Consideramos que los alimentos implican en su esencia todo aquello que es necesario no solamente para subsistir, sino para desarrollarse íntegramente en la sociedad, para lo cual debe contar con todos los medios o recursos que los obligados puedan darles, es decir su estatus de alimentista debe ser fiel reflejo de la posición social y económica que detenta el obligado; en consecuencia, los alimentos congruos pueden ser mutables o variar dependiendo de la coyuntura, pero siempre existirá un monto por

alimentos necesarios que no podrán cambiar porque este pondría en riesgo la vida del menor.

En ese sentido asumimos y consideramos viable la postura de la teoría de la diferenciación para que sea incorporada en nuestro ordenamiento jurídico como criterios para ser tomados en cuenta por el juez al momento de determinar el monto de la pensión alimenticia en el artículo 481 del código civil cuyo texto sería el siguiente:

“Criterios para fijar alimentos Artículo

481°.- Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide **y atendiendo a la condición social y económica** del que debe darlos y demás circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

El juez considerara como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

CONCLUSIONES

- La institución de la familia fue regulada de manera expresa por primera vez en el artículo 53 de la Constitución de 1933 que indicaba que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley; La Carta magna de 1993 garantiza la pluralidad de formas, por ende, la institución de la familia no debe relacionarse con el matrimonio, entre sus características es universalidad, formativa, importancia social, comunidad natural y relación jurídica, como nuevas formas de familia se ubican a las uniones de hecho, las familias ensambladas y las monoparentales y entre sus funciones se destacan la función reguladora, reproducción, económica, educativa y afectiva que realiza la familia en el desarrollo de la sociedad.
- Los alimentos trascienden en el derecho a la vida y sostenimiento de los integrantes del grupo familiar al constituir una obligación alimentaria que le impone la ley a las personas obligadas pero no solo de lo estrictamente necesario como la asistencia alimentaria, sino que debe abarcar todo aquello para el desarrollo integral del menor acorde con el interés superior del niño, su naturaleza jurídica es ecléctica, ya que es un derecho subjetivo familiar de contenido patrimonial pero su finalidad es personal porque se relaciona con la subsistencia del menor que guarda relación con la dignidad de la persona, las características del derecho alimentario se encuadran en

el artículo 487 del Código civil que prescribe que el derecho de pedir los alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

- Los fundamentos jurídicos para incorporar en el artículo 481 del código civil los alimentos congruos, se sustenta en la doctrina porque garantiza la protección integral del menor alimentista como expresión del interés superior del niño, para lo cual debe valorarse necesariamente las condiciones sociales y económicas del obligado para que los alimentos sea fiel reflejo de ese status; en la legislación comparada se regula alimentos congruos y los alimentos necesarios (Chile, Colombia, Ecuador) y en otras legislaciones se señala la condición social y/o económica del obligado (Guatemala, Costa rica, El salvador, Nicaragua), y en la jurisprudencia nacional se tiene un antecedente que hace mención de manera indirecta a los alimentos congruos, como se puede apreciar en la Casación N^a 3874-2007-Tacna.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda asumir la teoría de la diferenciación para que sea incorporada en nuestro ordenamiento jurídico como criterios para ser tomados en cuenta por el juez al momento de determinar el monto de la pensión alimenticia en el artículo 481 del código civil cuyo texto sería el siguiente:

“Criterios para fijar alimentos Artículo

481°.- Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide **y atendiendo a la condición social y económica** del que debe darlos y demás circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

El juez considerara como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR, Marcelo. (1994). Derecho a los alimentos. Lima: Bieli.
- AGUILAR, Benjamín. (2008). Nuevas normas que modifican los procesos de alimentos. En revista de actualidad jurídica N° 181, Lima: Gaceta jurídica.
- AGUILAR, Benjamín et al (2017) Alimentos y tutela del menor en la jurisprudencia. Lima: Instituto pacífico.
- AILLÓN, Gabriela. (2013). Regulación de las pensiones alimenticias en caso de los alimentantes subsidiarios el derecho patrimonial y el principio del interés superior del niño, niña y adolescencia. Tesis para la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República. Ambato: Universidad regional autónoma de los andes.
- ÁLVAREZ, Alicia. (2010). Constitucionalización del derecho de familia. Barranquilla: Corporación Universitaria de la Costa.
- AVELINO, Adrián y CEVALLOS, Estrella. (2017). La inadecuada valoración de la prueba y la valoración de los requisitos en los juicios de alimentos congruos. Trabajo de titulación análisis de casos. Machala: Universidad técnica de Machala.
- BAQUEIRO, Edgar. y BUENROSTRO, Rosalía. (2004). Derecho de Familia y Sucesiones. México: Porrúa.
- BARBADO, Analía et al. (2000). Alimentos según la jurisprudencia. Buenos Aires: Ad hoc.
- BELLUSCIO, Augusto. (1979). Manual de derecho de familia. Tomo II, Buenos Aires: Depalma.

- BITTAR, Carlos. (2006). Derecho de familia. Rio de Janeiro: Forense Universitaria.
- BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. (2004). Manual de derecho de familia. Buenos Aires: Astrea.
- BUCHANAN, Graciela. (2013). Tópicos Selectos en derecho familiar. México: Consejo de justicia.
- CABANELLAS, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- CALDERON, Javier. (2013). La familia ensamblada en el Perú. Cinco años después de su reconocimiento por el tribunal constitucional. En revista de actualidad jurídica, tomo 239. Lima: Gaceta jurídica.
- CALDERÓN, Anita et al. (1995). Manual de derecho de familia. El Salvador: Centro de investigación y capacitación-proyecto de reforma judicial.
- CASTÁN, José. (2015) Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid: Reus.
- CORRAL, Hernán. (2015) ¿Del derecho de Familia a un derecho de las familias? Reflexiones críticas sobre la teoría de la pluralidad de formas de familia. En revista de derecho de familia. Volumen II, número 6, México: Thompson Reuters.
- CHAVEZ, Efrén. (2006). Panorama internacional del Derecho de familia. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- DEL PICÓ, Jorge (2011). Principios fundamentales del sistema matrimonial chileno, En estudios de Derecho Civil V: Familia y Derecho Sucesorio, Santiago de Chile, Abeledo Perrot.

- ESTRADA, Sergio. (2010) Los derechos Fundamentales de la Familia. En Revista de Derecho. Barranquilla: Fundación Universidad del Norte.
- ETO, Gerardo. (2017). El amparo. Ámbito de protección de los derechos fundamentales. Lima. Gaceta jurídica.
- GAITÁN, Alejandra (2014). La obligación de alimentos. Trabajo de fin de Grado de Derecho. Almería: Universidad de Almería.
- HERRERA, Patricia y TORRES, Marco. (2017). Los alimentos congruos en el ordenamiento jurídico peruano. En revista de actualidad civil, N^a 39, Lima-Perú, Instituto pacífico.
- HUERA, Denisse. (2016). Los alimentos congruos en beneficio de los padres adultos mayores y el derecho a la vida digna. Tesis para la obtención del grado de magister en derecho constitucional. Ambato: Universidad regional autónoma de los andes.
- HINESTROSA, Fernando (1999). Diversas formas de familia. En KEMELMAJER, Aida. El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- IGLESIAS, Juan. (1983). Derecho Romano. Barcelona: Ariel.
- JOSSERAND, Louis. (1975). Derecho civil. Tomo I, Buenos Aires: Depalma.
- LARREA, Juan. (2009). Manual elemental de derecho civil del Ecuador. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- LEICA, Lenin. (2016). Normativas relativas a los alimentos congruos para los hijos y la garantía del derecho a la educación. Trabajo de Graduación para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados

- y Tribunales de la República del Ecuador. Ambato: Universidad técnica de Ambato.
- LÓPEZ, Julio. (2001). Derecho y obligación alimentaria. Buenos Aires: Abeledo perrot.
 - MERCADO, Yanci y MERCADO, María. (2013). El Derecho de Alimentos y su Tutela Jurídica. Tesis de pregrado para la licenciatura de derecho. Managua: Universidad centroamericana.
 - MEZA, Ramón. (2002). Manual de Derecho de la Familia. Tomo I. Chile: Jurídica de Chile.
 - MEZA, María (2004) Derecho de Familia. Managua: Universidad Centroamericana.
 - MIRANDA, Manuel. (2006). La convención frente al desamparo del menor. En Ravetllat Ballesté, Isaac et al. Desarrollo de la convención sobre los derechos del niño en España. Barcelona: Bosch.
 - MONTERO, Sara. (2002). Derecho de Familia. México: Porrúa.
 - PERALTA, Javier. (2002). Derecho de Familia en el código civil, Lima: Idemsa.
 - PEREZ, Alicia. (1998). Derecho de familia. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
 - PESANTEZ, Mónica. (2005). Análisis jurídico del derecho de alimentos en el código de la niñez y adolescencia. Tesis para la obtención del grado de doctora en jurisprudencia y abogada de los tribunales de justicia de la república. Cuenca: Universidad de cuenca.
 - PETTIGIANI, Julio. (1991). Familia. Enciclopedia de derecho de Familia. Tomo 1, Buenos Aires. Universidad.

- PLÁCIDO, Alex. (2005). La delimitación jurídica del concepto de familia. En: Actualidad Jurídica, N° 140, Lima: Gaceta jurídica.
- PRIVADO, Licda. (2013). Eficacia de las medidas cautelares como forma de garantizar las sentencias judiciales de alimentos a favor de la niñez y adolescencia. Tesis para obtener el grado de maestría judicial. El salvador: Universidad de el salvador.
- QUIROZ, Alván. (2018). ¿Son un deber de asistencia los alimentos? Pan nuestro de cada día. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 124, Lima: Gaceta jurídica.
- RAMIREZ, Jim (2018). La tutela de los derechos del niño frente a los acuerdos de sus padres. En revista de actualidad civil, N^a 48, Lima: Instituto pacífico.
- RAMOS, René. (2009). Derecho de familia. Tomo I, Santiago: Jurídica de Chile.
- REALES, Adalberto, y FONTALVO, Vera. (2000). Crisis de la Familia y La Educación. Barranquilla: Antillas.
- RECALDE, Cristhian. (2012). Dilemas y tensiones del nuevo procedimiento de alimentos contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano. Tesis para la obtención del grado de magíster en derecho procesal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- ROJINA, Rafael. (2007). Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I, México: Porrúa.
- ROLANDO, Cristina. (2006). Alimenti e mantenimento in diritto di famiglia. Milano: Giuffrè.

- SESTA, Michele. (2009). Manuale di Diritto di Famiglia, Padova: Cedam.
- SOKOLICH, María. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. En revista Vox Juris volumen 25, número 1, Lima: Universidad San Martín de Porres.
- TAPIA, Mauricio (2011), Del Derecho de Familia hacia un Derecho de las Familias. En estudios de Derecho Civil V: Familia y Derecho Sucesorio, Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- TORRES, Marco et al. (2017). Los alimentos congruos en el ordenamiento jurídico peruano. En revista de actualidad civil, N^a 39, Lima: Instituto pacífico.
- VALPUESTA, Rosario. (2012). El Derecho de Familia. En DÍEZ-PICAZO, Gema Derecho de Familia. Navarra: Civitas.
- VARSI, Enrique. (2011). Tratado de derecho de familia. Tomo I, Lima: Gaceta jurídica.
- VARSI, Enrique. (2012). Tratado de derecho de familia. Tomo III, Lima: Gaceta jurídica.
- VEGA, Yuri. (2009) Las nuevas fronteras del Derecho de familia. Lima: Motivensa.
- VELÁSQUEZ, Ana. (2005). La insuficiencia de la pensión alimenticia y la necesidad de un aumento, al tenor del aumento del salario mínimo. Tesis para obtener el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales y los títulos profesionales de abogada y notaria. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

-WONG, Juan. (2016). La verdad biológica y el interés superior del niño. En revista de gaceta civil y procesal civil. Tomo N° 35, Lima: Gaceta jurídica.