

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

Área de Investigación:

Derecho Procesal .

Autor:

Caballero Valdiviezo, Jampier Alonso

Jurado Evaluador:

Presidente: Ortecho Aguirre de Infante, Rocío.

Secretario: Rincon Martinez, Angela.

Vocal: Albornoz Verde, Miguel.

Asesor:

Hurtado Ponce León, Hugo Alberto.

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2034-1385>

PIURA – PERÚ

2024

Fecha de sustentación: 2024/10/18

Fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%	13%	1%	2%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	qdoc.tips Fuente de Internet	4%
2	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	idoc.pub Fuente de Internet	2%
4	juristasfraternitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	2%
5	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
7	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	www.dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%

Excluir citas Activo
Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 1%

Declaración de Originalidad

Yo, *Hugo Alberto Hurtado Ponce De León*, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “*Fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente*”, autor *Jampier Alonso Caballero Valdiviezo*, dejo constancia de lo siguiente:

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 13 %.*
Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15 de noviembre del 2024
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

Piura, 15 de noviembre del 2024

Hurtado Ponce León, Hugo Alberto
DNI: 40674077
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2034-1385>
ID:000002882
Firma



Caballero Valdiviezo, Jampier Alonso
DNI:71932303
FIRMA:



DEDICATORIA

La presente tesis la dedico con todo amor, aprecio y cariño a mis padres Lorena del Carmen Valdiviezo Samaniego y Rogelio Caballero Peralta y a mi hermano Rogelio Alexander Caballero Valdiviezo, porque gracias a nuestro trabajo en equipo, sacrificio y esfuerzo hemos conseguido nuestro tan anhelado sueño, que para ustedes es darme una carrera universitaria y para mí culminar mis estudios universitarios y en el presente caso poder ejercer esta carrera como lo es el Derecho, asimismo, les agradezco por creer en mí y en mi capacidad, solo Dios sabe todos los momentos difíciles que hemos pasado, pese a ello, ustedes siempre han estado a mí lado, solo espero poder devolverles todo, inclusive más de lo que ustedes me han brindado, ello abarca todos los aspectos de la vida.

Asimismo, a mi tío Edgar José Valdiviezo Samaniego, que siempre ha estado para nosotros, apoyándonos en cualquier circunstancia, brindándonos momentos en familia, ahora estás en el cielo junto a mis abuelos, pero en la tierra, para ser precisos, estarás en nuestros recuerdos y en nuestros corazones, un abrazo hasta el cielo querido tío.

A mis compañeros y amigos que he tenido en el transcurso de estos 6 años de vida universitaria, quienes con esfuerzo y dedicación hemos logrado culminar esta gran etapa de nuestras vidas.

A mis mascotas, por quedarse acompañándome hasta que logre terminar de estudiar para mis exámenes y por ser mi apoyo emocional.

AGRADECIMIENTO

Para poder desarrollar esta tesis ha sido necesario el apoyo de muchas personas que siempre han estado en mi vida, a las cuales no encuentro las palabras adecuadas para poderles agradecer lo mucho que han hecho por mí.

En primer lugar, a mis padres Lorena del Carmen Valdiviezo Samaniego y Rogelio Caballero Peralta, quienes han sido mi apoyo moral, el ejemplo de vida que siempre he querido llegar a ser, así como el apoyo económico para lograr este fin. Gracias por su paciencia.

A mi hermano Rogelio Alexander Caballero Valdiviezo por tener su apoyo fraternal, persona que admiro por su inteligencia, dedicación al realizar sus labores jurisdiccionales, persona de valores que aspiro llegar a ser en algún punto de mi vida.

RESUMEN

La presente investigación ha sido denominada fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente, parte de la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no tenga derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de su hijo o hija?

Del mismo modo, se planteó como objetivo general: Demostrar que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no le corresponde percibir una pensión de alimentos por parte de su hijo o hija.

En tal sentido y guardando lógica coherencia con nuestro objetivo general propuesto, se concluyó de manera general que: Ha quedado demostrado que el derecho civil, también está dotado de un sistema sancionador en situaciones específicas hacia los sujetos de derecho; en tal sentido, el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no debería corresponderle percibir una pensión de alimentos por parte de su descendiente, debido a que esto rompería el principio de equidad y justicia que el derecho propugna como sistema complejo pero coherente y unitario; y, esto ha quedado demostrado al dar un breve repaso por los artículos como 398, el 412, el 667 inciso 7, el 745 inciso 1; y, el 463 inciso 3, todos estos del Código Civil.

Palabras clave: cónyuges, ascendiente, descendiente, alimentos.

ABSTRACT

The present investigation, which has been called legal bases so that the ascendant who has been forced to spend alimony does not have the right to receive it from his descendant, is based on the following question: What are the legal bases so that the ascendant who has been forced to pass alimony by court order do not have the right to receive alimony from your son or daughter? In the same way, the general objective was proposed: Demonstrate that the ascendant who has been forced to pay maintenance by court order is not entitled to receive alimony from his or her son or daughter.

In this sense and keeping logical coherence with our proposed general objective, it was generally concluded that: It has been demonstrated that civil law is also equipped with a sanctioning system in specific situations towards legal subjects; In this sense, the ascendant who has been forced to pay alimony by court order should not be entitled to receive alimony from his descendant, because this would break the principle of equity and justice that the law advocates as a complex but coherent system. and unitary; and, this has been demonstrated by giving a brief review of articles such as 398, 412, 667 paragraph 7, 745 paragraph 1; and, 463 paragraph 3, all of these of the Civil Code.

Keywords: spouses, ascendant, descendant, food.

PRESENTACIÓN

Señores miembros de mi jurado evaluador, acorde con el reglamento de grados y títulos de la universidad, cumpla con poner frente a ustedes la investigación titulada:

“Fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

La cual estará sometida a la evaluación por parte de ustedes y que seguramente se nutrirá con sus adecuadas y pertinentes observaciones.

Atte.

Caballero Valdiviezo, Jampier Alonso.

Contenido

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.2. OBJETIVOS	2
1.2.1. Objetivo General:	2
1.2.2. Objetivo Específicos:	2
1.3. JUSTIFICACIÓN	2
II. MARCO DE REFERENCIA	4
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	4
2.1.1. Antecedentes a nivel internacional	4
2.1.2. Antecedentes a nivel nacional	5
2.1.3. Antecedentes a nivel local	6
2.2. MARCO TEORÍCO	7
CAPÍTULO I	7
EL PROCESO DE ALIMENTOS EN EL PERÚ	7
1. Configuración	8
2. Órgano jurisdiccional competente	9
3. Legitimación	10
4. Representación procesal	11
5. Exoneración del pago de tasas judiciales	11
6. Prohibición de ausentarse	12
7. Informe del dentro de trabajo sobre la remuneración del demandado	12
8. Anexo especial del escrito de contestación de demanda	14
9. La prueba en el proceso de alimentos	15
10. Medidas cautelares en el proceso de alimentos	17
11. La sentencia en el proceso de alimentos: efectos y modificación	19
11.1. Pago de la cuota alimentaria	20
11.2. Exigibilidad de garantía al demandado	21
11.3. Interés y actuación del valor de la pensión alimenticia	22

11.4. Liquidación de pensiones alimenticias devengadas e intereses	22
11.5. Sanción penal por delito de incumplimiento de obligación alimentaria.....	23
11.6. Prorratio de alimentos	24
CAPÍTULO II.....	26
OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE ALIMENTOS	26
1. Una obligación patrimonial y personal	26
2. Fuentes de la obligación alimentaria	28
3. Condiciones para exigir su cumplimiento	28
4. Sujetos de la obligación recíproca de darse alimentos	29
4.1. Cónyuges	29
4.1.1. El principio de igualdad y los roles que cada cónyuge desempeña en el hogar.....	30
4.1.2. Cumplimiento de la obligación cuando los cónyuges viven juntos. 31	
4.1.3. Cumplimiento de la obligación en caso de suspensión de la cohabitación y separación de cuerpos y divorcios	32
4.1.4. El caso de la separación convencional	33
4.2. Obligación recíproca entre descendientes y ascendientes ...	34
4.3. La obligación de darse alimentos entre hermanos.....	35
CAPÍTULO III.....	36
PRELACIÓN DE OBLIGADOS A PRESTAR ALIMENTOS.....	36
1. Orden de prelación según el artículo 475 del CC.	38
1.1. Cónyuges	38
1.2. Descendientes.....	38
1.3. Ascendientes.....	38
1.4. Hermanos.....	39
CAPÍTULO IV	40
TRASLADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA POR CAUSA DE POBREZA.....	40
CAPÍTULO V	45
DERECHO SUCESORIO Y ALIMENTARIO POR RECONOCIMIENTO DEL HIJO MAYOR DE EDAD	45
1. Hijo mayor de edad.....	45
2. Consentimiento	46
a. No solemne.....	47

b.	No requiere forma especial o predefinida	48
c.	Unilateral	48
d.	Personalísimo	48
e.	Irrevocable	48
f.	Impugnable	49
g.	No sujeto a plazo	49
3.	Posesión de estado	49
4.	Sanción civil	49
	SUBCAPÍTULO I	51
	DERECHO SUCESORIO Y ALIMENTARIO POR SENTENCIA DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	51
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	54
2.4.	SISTEMA DE HIPÓTESIS	55
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA	56
3.1.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	56
3.1.1.	Por su finalidad	56
3.1.2.	Por su alcance	56
3.2.	POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO	56
3.2.1.	Población	56
3.2.2.	Muestra	56
3.3.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	56
3.4.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	57
3.4.1.	Técnicas	57
3.4.1.1.	Fichaje	57
3.4.1.2.	Análisis de documentos	57
3.4.2.	Instrumentos	57
3.4.2.1.	Fichas bibliográficas	57
3.4.2.2.	Guía de análisis de documentos	57
3.5.	PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	57
IV.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	59
4.1.	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	59
	CONCLUSIONES	66
	RECOMENDACIÓN	68
	Referencias	69

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Es muy común cuando se habla de derecho alimentario hablar de menor de edad, de hijo, de interés superior del niño o adolescente. Ello porque cuando se habla de esta categoría, lo primero que salta a la vista es la obligación que los padres tienen para con sus hijos de prestarle los alimentos necesarios que les permita una adecuada subsistencia. Empero, de una revisión rápida del Código Civil es fácil percatarse que no solo los padres tienen esta obligación.

En ese contexto, la ley civil enseña también que son los hijos, cuando estos ya mayores de edad y con todas las posibilidades de vida, se encuentran obligados a pasar alimentos a sus padres.

Sin embargo, si bien la regla ordena que los hijos provean de alimentos a sus padres cuando estos ya no estén en las posibilidades económicas y naturales de procurárselos por sí mismos; es cierto también que existen algunas excepciones a este deber.

Estas excepciones, como no podría ser de otra manera se encuentran taxativamente reguladas en la ley Civil, específicamente en los artículos 398 y 412. Estas excepciones operan como una forma de sanción frente a una conducta antinatural y deshonesta por parte de los padres para con sus hijos; sin embargo, en esta investigación se considera que estas excepciones resultan ser escasas.

Por ello, a través de la presente investigación se pretende encontrar una serie de argumentos jurídico-sociales para proponer que se regule legislativamente que cuando un padre pase alimentos obligado o compelido por un mandato judicial (sentencia), este padre también se encuentre impedido en un

futuro de exigir respecto de aquel descendiente, el derecho a percibir alimentos. Esto porque se considera que existen razones de índole moral, normativa y de justicia social. Por ello, es que se ha formulado la siguiente pregunta de investigación. Lo que conlleva a formularnos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no tenga derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de su hijo o hija?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Demostrar que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no le corresponde percibir una pensión de alimentos por parte de su hijo o hija.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Analizar los fundamentos del deber de asistencia familiar entre las relaciones paternofiliales, en la doctrina y en la jurisprudencia.
2. Analizar los fundamentos jurídicos de la regulación de los artículos 398 y 412 del Código Civil peruano que niegan el derecho a percibir una pensión de alimentos a los padres.
3. Proponer la inclusión legislativa para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no tenga derecho a percibir una pensión de alimentos de sus hijos.

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación encuentra su razón de ser en el sentido que permite encontrar una coherencia de justicia jurídica social; pues, se piensa exponer los fundamentos jurídicos y sociales por los cuales un padre incumplidor respecto

de sus deberes de alimentar a sus hijos no merece en el futuro tener el derecho a percibir una pensión de alimentos.

En tal sentido, este trabajo se justifica porque procura contribuir al campo jurídico para una futura iniciativa legislativa que podría ser tomada en cuenta por alguno de nuestros legisladores nacionales.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

2.1.1. Antecedentes a nivel internacional

- Castro (2019), realizo su investigación “El derecho de alimentos para el adulto mayor en el Ecuador”, tesis para Obtener el Título de Abogado, por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en la que concluye: “el ejercicio del derecho de alimentos es el procedimiento sumario, respecto del cual los legitimados activos son el adulto mayor por legitimación ordinaria y la sociedad con la acción popular por legitimación extraordinaria por representación. Por otro lado, los legitimados pasivos en causa son el cónyuge, los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y los hermanos. Siempre se deberá seguir el orden establecido por la ley, y en caso de existir varios obligados del mismo grado, se los demandará a todos por la figura de litis consorcio necesario o forzoso, aquí la obligación será divisible y desigual por la naturaleza de este derecho, pues está basado en los parámetros de la capacidad económica del alimentario y el estado de necesidad del alimentante”.

De la investigación realizada por Castro (2019), su principal conclusión de forma interpretativa es que los cónyuges, descendientes y hermanos, deben y tienen la obligación de atenderlos en todos los ámbitos sea alimentario, vestimenta entre otros hacia el adulto mayor que se encuentra en estado de necesidad y su capacidad económica es escasa.

El aporte de esta investigación con relación a la nuestra se ve reflejada dado que buscamos que el descendiente cumpla mediante mandato judicial con el cuidado y satisfacer las necesidades del adulto mayor en nuestra realidad peruana, casos poco vistos.

- Feijoó (2019), investigo “Necesidad de establecer una pensión alimenticia digna para el adulto mayor como garantía a su derecho al buen vivir.”, Tesis para obtener el Grado de

Licenciada en Jurisprudencia y Título Abogada, por la Universidad Nacional de Loja- Ecuador, en la que concluye: “la responsabilidad moral en la obligación de pasar alimentos a los adultos mayores se ve reflejada mediante la ayuda solidaria y reciproca que debería existir por parte de los descendientes. No obstante, mediante la relación paterno-filial y la capacidad económica del alimentante son factores determinantes del derecho de alimentos, así como, la consideración de los elementos socioeconómicos y del entorno de los que carecen las personas adultas mayores. La realidad en que viven los adultos mayores es muy lamentable, los casos de abandono por parte de sus familiares especialmente por sus hijos han sido de extrema gravedad”.

La investigación busca establecer una pensión digna hacia el adulto mayor para que este pueda tener una calidad digna de buen vivir, pero también señala que esta debe ser mediante ayuda solidaria por parte de los descendientes, dado que los hijos de estos adultos mayores se desentienden. Y el aporte para nuestra investigación es el cuidado alimentario para el adulto mayor por parte de sus descendientes, en la realidad poco se cumple, por lo que se tiene que pedir ante el poder judicial para el cuidado de estas personas en estado de necesidad y que sería algo reciproco, dado que ellos en su momento los cuidaron cuando eran niños, en el caso de los hijos cuando estos no se podrían valer por sí mismo para su subsistencia y satisfacer todas sus necesidades.

2.1.2. Antecedentes a nivel nacional

- Domínguez (2019), investigó “La omisión a la asistencia familiar y la vulneración del derecho de alimentos del adulto mayor en el distrito de Lurín”. Tesis para Obtener el Título Profesional de

Abogada, por la Universidad Autónoma del Perú. Concluye: “de acuerdo con los antecedentes nacionales e internacionales se puede inferir que los adultos mayores debido a su avanzada edad dependen de los hijos, y estos en su mayoría no cubren con los cuidados básicos requeridos, ante posibles anomalías que se presentan en perjuicio de su salud, asimismo ellos requieren una mejor calidad de vida para su existencia”

La investigación de Domínguez, sostiene que los adultos mayores dependen del cuidado de sus hijos o familiares cercanos, sin embargo hay hijos o familiares que los dejan en estado de abandono, por lo que en nuestra investigación planteamos que este cuidado y la satisfacción de necesidades de estas personas, se solicita ante el poder judicial para que puedan tener una calidad digna de buen vivir, que en la realidad es un acto recíproco de parte de los hijos hacia los padres, pero a veces se traslada hacia otros familiares en la que no se tiene una responsabilidad recíproca, siendo esto un aporte esencial para nuestra investigación.

2.1.3. Antecedentes a nivel local

- De la búsqueda realizada no existe investigación a nivel local relacionada a la investigación que se realiza.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I

EL PROCESO DE ALIMENTOS EN EL PERÚ

El proceso de alimentos ha sido diseñado legalmente como un proceso célere que tiene como finalidad que los beneficiarios obtengan lo indispensable para cubrir sus necesidades básicas como alimentación, salud, vivienda y educación. No obstante, la diversidad social, económica y cultural del país pone en evidencia que no se ha logrado la satisfacción de estas necesidades en todos los casos.

No obstante nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 472 del Código civil consagra lo que puede considerarse una definición de la institución de amparo familiar de los alimentos señalado que se entiende por ellos “lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y las posibilidades de la familia” y precisando que, cuando el alimentista es menor de edad, de los progenitores “comprende también su educación, instrucción, asistencia médica y psicológica, recreación y capacitación para el trabajo.” Cornejo (2015)

En su artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 27337 dispone, a modo de definición, que “se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación del niño o del adolescente”, así como “los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del posparto”.

Asimismo, el Código Civil, dispone en su artículo 424 que la subsistencia de la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén

siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y, de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

En aplicación del segundo párrafo del artículo 483 de este mismo código, la pensión alimenticia que el padre o la madre estuviesen pasando a sus hijos menores deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad; sin embargo, si subsiste el estado de necesidad de tales hijos por causa de capacidad restringida debidamente comprobadas o si ellos están siguiendo una profesión u oficio exitosamente, esto alimentistas pueden pedir que la obligación continúe vigente.

Pero no podemos olvidar, que también existe una obligación recíproca de alimentos de ascendientes y descendientes, ello contemplado en el numeral 2 del artículo 474 del código civil y en los incisos 2 y 3 del artículo 475 del código civil se deben alimentos recíprocamente los ascendientes y descendientes y por norma expresa contenida en el artículo 479 de este código, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlo al obligado que le sigue.

Por lo que este acápite busca desarrollar el proceso de alimentos en líneas generales y con un subcapítulo i, en el cual se desarrollara la obligación de los ascendientes y descendientes.

1. Configuración

El proceso de alimentos es un proceso especial de características sumarias tendiente a la fijación y percepción de cuotas alimentarias, traducidas en dinero, debidas en razón del vínculo o la gratitud. Álvarez, Neuss & Wagner (1992)

El proceso de alimentos de personas mayores de edad se realiza mediante un proceso contencioso y sumarísimo y se encuentra regulado en el sub capítulo I – Alimentos del

capítulo II, del Título III de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, en los art. 560 al 572.

En cambio, lo relativo al derecho alimentario de niños y adolescentes se tramita en la vía de proceso único regulado en el código de los niños y adolescentes.

Por otro lado, la obligación recíproca de alimentos, se encuentra regulada en el artículo 474 al 479 del Código Civil, en donde señala quienes son los obligados y el orden de prelación para pasar alimentos al adulto mayor.

2. Órgano jurisdiccional competente

Tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 547 del Código Procesal Civil, los Jueces de Paz Letrados son los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del proceso sumarísimo de alimentos. Sin embargo, los Jueces de Paz pueden conocer de los alimentos y procesos derivados y conexos a éstos (a elección del demandante), cuando el vínculo familiar esté fehacientemente acreditado, o cuando no estando acreditado ambas partes se allanen a su competencia (art. 16 de la Ley N°. 29824 y art. 96 de la Ley N°. 27337).

Además, corresponde el conocimiento del proceso de alimentos al Juez del domicilio del demandado o del demandante, a elección de éste. Así lo preceptúa el primer párrafo del artículo 560 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 24 -inc. 3)- de dicho Código, el cual señala que, además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante, el Juez del domicilio del demandante en las pretensiones alimenticias.

El último párrafo del artículo 560 del Código Procesal Civil precisa que el Juez rechazará de plano cualquier cuestionamiento a la competencia por razón de territorio.

3. Legitimación

Tienen legitimidad para promover el proceso de alimentos las personas beneficiadas con estos, a saber:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes
- Los descendientes
- Los hermanos.

El concubino abandonado también está legitimado para iniciar el proceso de alimentos en la hipótesis contemplada en el tercer párrafo del artículo 326 del Código Civil, vale decir, cuando termina la unión de hecho por decisión unilateral.

Si el alimentista es un menor de edad u otro incapaz, entonces, comparecerá al proceso debidamente representado. Es de destacar que, de manera excepcional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil, tratándose de menores de edad que ejerzan la paternidad, cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo para, entre otros actos, demandar y ser parte en el proceso de alimentos a favor de sus hijos. Dicho numeral es concordante con el inciso 2 del artículo 561 del Código Procesal Civil, según el cual, en el proceso de alimentos, ejercen la representación procesal el padre o la madre del menor alimentista, aunque ellos mismos sean menores de edad.

En relación a la legitimación en el proceso de alimentos, Lino Palacio (1990) manifiesta lo siguiente: "(...) En virtud de que la obligación alimentaria derivada del matrimonio o del parentesco es, como regla general, recíproca, la legitimación del marido, de la mujer y de los parientes puede ser activa o pasiva según que, respectivamente, sean acreedores o deudores de dicha obligación. Como

ésta, asimismo, es sucesiva, de modo que no nace en tanto exista cónyuge o un pariente llamado a cumplirla con prioridad, tal característica incide correlativamente en la legitimación activa o pasiva...” Palacio (1990)

4. Representación procesal

En el proceso de alimentos, quienes ejercen la representación procesal son:

Artículo 561.- Ejercen la representación procesal:

1. El apoderado judicial del demandante capaz;
2. El padre o la madre del menor alimentista, aunque ellos mismos sean menores de edad;
3. El tutor;
4. El curador;
5. Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes;
6. El Ministerio Público en su caso;
7. Los directores de los establecimientos de menores; y,
8. Los demás que señale la ley.

5. Exoneración del pago de tasas judiciales

Quienes están exonerado de las tasas judiciales, según lo dispuesto el artículo 562 del Código Procesal Civil, el demandante se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales, siempre que el monto de la pensión alimenticia demandada no exceda de veinte URP.

El artículo 562 del Código Procesal Civil es concordante con el numeral 413 segundo párrafo- de dicho cuerpo de leyes, que establece que están exonerados de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley, pudiendo ser condenados al pago de costas y costos.

6. Prohibición de ausentarse

A pedido de parte y cuando se acredite de manera indubitable el vínculo familiar, el juez puede prohibir al demandado ausentarse del país (nótese que es una facultad del magistrado y no un deber), mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria (art. 563 -primer párrafo del C.P.C.).

Esta prohibición (al demandado de ausentarse del país) se aplica independientemente de que se haya venido produciendo el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria (art. 563 -segundo párrafo del C.P.C.). Para efectos de dar cumplimiento a la prohibición (al demandado de ausentarse del país), el juez cursa oficio a las autoridades competentes (art. 563 -in fine- del C.P.C.).

7. Informe del centro de trabajo sobre la remuneración del demandado

Para División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), considera lo concerniente al informe del centro de trabajo sobre la remuneración del demandado se halla regulado en el artículo 564 del Código Procesal Civil (Ley N° 32006 Ley que modifica el código procesal civil, respecto al acceso de oficio a información en línea sobre la capacidad económica del demandado), en estos términos:

“El juez solicita el informe por escrito del centro de trabajo del demandado sobre su remuneración, gratificaciones, vacaciones y cualquier suma de libre disponibilidad que provenga de la relación laboral de éste. Para otros casos, el informe es exigido al obligado al pago de la retribución económica por los servicios prestados por el demandado.

En cualquiera de los supuestos indicados, el informe es presentado en un plazo no mayor de siete días hábiles, bajo apercibimiento de denunciarlo por el delito previsto en el artículo 371° del Código Penal.

Si el juez comprueba la falsedad del informe, remitirá al Ministerio Público copia certificada de los actuados pertinentes para el ejercicio de la acción penal correspondiente”.

En la misma línea, la División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), sostiene que en el artículo 371 del Código Penal, a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 564 del Código Procesal Civil (numeral citado precedentemente), versa sobre el delito de omisión de asistencia familiar, estableciendo lo siguiente:

“El testigo, perito, traductor o intérprete que, siendo legalmente requerido, se abstiene de comparecer o prestar la declaración, informe o servicio respectivo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.

El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación de seis meses a dos años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4 del Código Penal”.

Los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal, a que se contrae el último párrafo del artículo 371 de dicho cuerpo de leyes, preceptúan que la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

- *Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga*

de elección popular, regulado en el artículo 36, inciso 1 del Código Penal.

- *Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, regulado en el artículo 36 inciso 2 del Código Penal.*
- *Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia, regulado en el artículo 36 inciso 4 del Código Penal.*

8. Anexo especial del escrito de contestación de demanda

La División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), considera que el Juez no admitirá la contestación (de la demanda de alimentos) si el demandado no acompaña la última declaración jurada presentada para la aplicación de su impuesto a la renta o del documento que legalmente la sustituye. De no estar obligado a la declaración citada, acompañará una certificación jurada de sus ingresos, con firma legalizada, según lo prescrito en el primer párrafo del artículo 565 del Código Procesal Civil.

El mencionado anexo tiene por finalidad tratar de determinar el nivel de ingresos del sujeto pasivo de la relación procesal, que constituye uno de los factores a tener en cuenta para la fijación de la correspondiente pensión alimenticia, siempre que sea estimatoria la sentencia que se expida. Se desprende del último párrafo del artículo 565 del Código Procesal Civil que en este caso es de aplicación el segundo párrafo del artículo 564 del indicado Código. Esto significa que, si el Juez comprueba la falsedad del anexo especial del escrito de contestación de demanda, remitirá al Ministerio Público copia certificada

de los actuados pertinentes para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Puntualizamos que en este supuesto no es aplicable el artículo 412 del Código Penal, que tipifica el delito de expedición de prueba falsa y de resistencia a decir la verdad, pues dicho ilícito penal se refiere exclusivamente a quien no es parte en el juicio en que legalmente se le requiere a suministrar un medio de prueba, y el demandado, obviamente, sí lo es. Por lo que se aplicaría a modo de sanción, según lo prescrito en el artículo 427 del Código Penal. División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015)

9. La prueba en el proceso de alimentos

Según la División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), citando a Belluscio (1979), manifiestan que: en el proceso de alimentos la prueba que debe suministrar el solicitante consiste fundamentalmente en la de los requisitos de fondo del derecho que se invoca; parentesco con el demandado, falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos, medios económicos del demandado. Además, en algunos casos se ha decidido que, debido al carácter subsidiario de la obligación de los afines, cuando se reclama alimentos a estos debe demostrarse que no hay consanguíneos o que están imposibilitados de cumplir su obligación.

No obstante Palacios (1990), señala que: "(...) La carga consistente en denunciar, siquiera en forma aproximada, el caudal del alimentante tiene por objeto no sólo la determinación inicial del quantum en torno al cual ha de versar el litigio y sobre cuya base corresponde fijar, eventualmente, la cuota alimentaria, sino también brindar

al demandado la posibilidad de plantear las defensas y ofrecer las pruebas en respaldo de su derecho.

Aunque la falta de justificación del extremo analizado torna improcedente la fijación de la cuota en concepto de alimentos, no se requiere la producción de una prueba concluyente acerca de los ingresos del demandado, tanto menos en el supuesto de que, por trabajar aquél en forma independiente, resulta dificultoso el exacto control de su capacidad económica. De allí que, frente a la inexistencia de haberes fijos o fácilmente verificables, a los efectos de la fijación de la cuota alimentaria es admisible hacer mérito de presunciones resultantes de indicios que demuestren la situación patrimonial del alimentante, computándose la índole de sus actividades, la posesión de bienes y su nivel de vida”.

Asimismo, División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), señala que en relación a la prueba de los ingresos del demandado en un proceso de alimentos deben tenerse en cuenta, dado a su regulación en el Código Civil.

- Último párrafo del artículo 481 del Código Civil, el cual establece que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe presar los alimentos.
- Artículo 564 del Código Procesal Civil, referido al informe del centro de trabajo sobre las remuneraciones del demandado.
- Artículo 565 del Código Procesal Civil, que trata sobre la obligación del demandado de adjuntar como anexo especial del escrito de contestación de demanda la última declaración jurada presentada para la aplicación de su impuesto a la renta o, de no

estar obligado a tal declaración, una certificación jurada de sus ingresos con firma legalizada.

10. Medidas cautelares en el proceso de alimentos

Con respecto a las medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso de alimentos, vale decir, el pago en forma periódica de la correspondiente pensión de alimenticia, el demandante puede hacer uso de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento procesal, por lo que se habrá que estar a lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta.

La asignación anticipada de alimentos es regulada por los artículos 675 y 676 del Código Procesal Civil.

El artículo 424 del Código Civil, a que hace mención el artículo 675 del Código Procesal Civil, versa sobre los casos de subsistencia de la obligación alimentaria respecto de los hijos mayores de edad y prescribe que subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Por su parte, el artículo 473 del Código Civil, aludido en el artículo 675 del Código Procesal Civil, trata acerca de los casos en que las personas mayores de edad tienen derecho a alimentos, estableciendo así:

- a) Que el mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas;

- b) Que, si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir; y
- c) Que no se aplica lo dispuesto en el acápite anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

Finalmente, el artículo 483 del Código Civil, a que hace referencia el artículo 675 del Código Procesal Civil, regula los casos de exoneración y término de la obligación alimentaria de esta manera:

- a) El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad;
- b) Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, ésta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad; y
- c) Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente.

En lo que atañe al artículo 567 del Código Procesal Civil, mencionado en el artículo 676 de dicho cuerpo de leyes, cabe indicar que norma lo relativo a los intereses y actualización del valor de la pensión alimenticia, lo que se verá más adelante.

11. La sentencia en el proceso de alimentos: efectos y modificación

“La sentencia favorable dictada en el juicio de alimentos es declarativa, en cuanto establece el derecho a la prestación solicitada; constitutiva al determinar la cuantía de la pensión alimentaria, y de condena al imponer al demandado el pago respectivo, proveyendo al actor del título ejecutorio para el cobro compulsivo, llegado el caso”
Escribano & Escribano (1984)

Para Gimeneo (2007) considera que: “(...) en la sentencia condenatoria al pago de alimentos se determinará la cantidad en que hayan de consistir (...).

La sentencia estimatoria participa de una naturaleza mixta: de un lado, es constitutiva (...), por cuanto establece un nuevo estado en la vida jurídica, cual es el de beneficiario (y el de obligado al pago) de una prestación de alimentos, pero, lo es también de otro, de condena, puesto que, mediante ella surge la obligación, que el alimentante tiene, de satisfacer los alimentos en la cuantía determinada por la sentencia. Como tal sentencia ‘mixta’, el pronunciamiento de condena (determinación de la cuantía de la prestación alimenticia), es provisionalmente ejecutable, no obstante, la interposición del recurso de apelación (...), a petición del beneficiario sin tener que prestar caución (...).

La condena lo ha de ser a cantidad líquida, (...) estando el juzgador obligado a fijar el importe exacto de las cantidades respectivas o a determinar las bases para su liquidación ‘que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución’ (...).

(...) La condena lo es tanto al pago de cantidades vencidas (...), como las que en el futuro puedan devengarse, las cuales se satisfarán ‘por meses anticipados’ (...).

Nos encontramos, pues, ante un típico supuesto de condena de futuro a una prestación de “tracto sucesivo”. La referida condena a prestación futura ofrece la singular relevancia de estar sometida a la cláusula “rebus sic stantibus”, pudiéndose en lo sucesivo reducir o aumentar ‘según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos’...”

11.1. Pago de la cuota alimentaria

Para Palacio (1990), manifiesta que: “(...) La cuota alimentaria (...) debe satisfacerse en dinero, salvo que el alimentado acepte que lo sea en especie, y desde la fecha de interposición de la demanda, de manera que la condena tiene efecto retroactivo a esa fecha y el demandado, en consecuencia, debe abonar tanto las cuotas que venzan con posterioridad a la sentencia cuanto las devengadas durante el transcurso del proceso”.

El primer párrafo del artículo 566 del Código Procesal Civil establece que “la pensión de alimentos (o cuota alimentaria, como se quiera) que fije la sentencia debe pagarse por período adelantado y se ejecuta, aunque haya apelación. En este caso, se formará cuaderno separado. Si la sentencia de vista modifica el monto, se dispondrá el pago de éste”. Aquí se está ante un caso sui generis en materia impugnativa, porque la apelación de la sentencia -que normalmente se concede con efecto suspensivo- será concedida sin efecto suspensivo tratándose de los procesos de alimentos. Si bien dicho precepto legal no lo señala expresamente, lo indicado puede deducirse de su lectura.

La ejecución de la sentencia y el trámite de apelación en cuaderno aparte a que se alude en la referida norma-

implica, pues, la concesión sin efecto suspensivo del recurso de alzada.

Además, según el artículo 569 del Código Procesal Civil, si la sentencia es revocada declarándose infundada total o parcialmente la demanda (de alimentos), el demandante está obligado a devolver las cantidades que haya recibido, más sus intereses legales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 567 del Código Procesal Civil (que versa precisamente sobre los intereses y actualización del valor de la pensión alimenticia).

Es de destacar también que, si el Juez dispuso una asignación anticipada de alimentos (como medida temporal sobre el fondo) que el obligado cumplió con pagar periódicamente, entonces, el monto de lo pagado será descontado de la asignación de alimentos que se establezca en la sentencia definitiva. Ello se desprende del artículo 675 -in fine- del Código Procesal Civil.

No podemos dejar de mencionar que, tal como lo autoriza el artículo 484 del Código Civil, el obligado (al pago de la cuota alimentaria) puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

11.2. Exigibilidad de garantía al demandado

Por disposición del artículo 572 del Código Procesal Civil, mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del Juez. La naturaleza de la obligación alimentaria y el interés jurídico protegido justifican plenamente la adopción de medidas de seguridad (como el referido otorgamiento de alguna garantía -suficiente y no cualquiera- por parte del

obligado) para el cabal cumplimiento del fallo en cuestión.

11.3. Interés y actuación del valor de la pensión alimenticia

En nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 567 del Código Procesal Civil, la pensión alimenticia genera intereses.

El artículo 567 del Código Procesal Civil, en su segundo párrafo, prescribe que, con prescindencia del monto demandado, el Juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe actualizarlo a su valor real. Para tal efecto, tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 1236 del Código Civil (el cual señala que cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario).

El último párrafo del artículo 567 del Código Procesal Civil establece claramente que esta norma no afecta las prestaciones ya pagadas y que puede solicitarse la actualización del valor, aunque el proceso (de alimentos) ya esté sentenciado. La solicitud (de actualización) será resuelta con citación al obligado.

11.4. Liquidación de pensiones alimenticias devengadas e intereses

Concluido el proceso (de alimentos), sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones (alimenticias) devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada (de alimentos). De la

liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá.

Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo (primer párrafo del artículo 568 del Código Procesal Civil).

Las (pensiones o cuotas alimentarias) que se devenguen posteriormente, se pagarán por adelantado (último párrafo del artículo 568 del Código Procesal Civil).

11.5. Sanción penal por delito de incumplimiento de obligación alimentaria

El artículo que regula la sanción se encuentra en el Código Procesal Civil, artículo 566-A:

- Si el obligado (alimentante), luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al fiscal provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.
- Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal (por delito de incumplimiento de obligación alimentaria).

Ahora bien, la resistencia del obligado (alimentante) a pagar -una vez requerido legalmente para ello- las pensiones alimenticias fijadas en la correspondiente sentencia firme expedida en un proceso de alimentos, configura el delito de incumplimiento de obligación alimentaria. Dicha figura delictiva se halla tipificada en el artículo 149 del Código Penal, según el cual:

- El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta días jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.
- Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.
- Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

11.6. Prorrateo de alimentos

Por disposición del artículo 477 del Código Civil, referido al prorrateo de la pensión alimenticia, cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos se divide entre todo el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

Cuando se demanda el prorrateo de alimentos, corresponde conocer el proceso al Juez que realizó el primer emplazamiento (primer párrafo del art. 570 del C.P.C.).

Constituye requisito especial de la demanda de prorrateo de pensión alimentaria que el obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria (art. 565-A del C.P.C.).

CAPÍTULO II

OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE ALIMENTOS

En el artículo 474 se configura la existencia de una relación obligacional alimentaria recíproca entre cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, en la que son los unos de los otros (acreedor alimentario) sí se encuentra en estado de necesidad (deudores alimentarios), o cuando tienen el deber jurídico de satisfacerla. La doctrina coincide en señalar que por medio del instituto jurídico de los alimentos, el derecho recoge el deber natural de solidaridad y colaboración frente a las necesidades de la subsistencia de los integrantes de grupo familiar y lo convierte en obligación civil exigible en sede judicial. Cornejo (1999) citado por Gaceta Jurídica (2020)

El texto único ordenado del anterior código de los niños y adolescentes en su segunda disposición final señalaba la modificación de este artículo, no obstante al no contener en el texto modificadorio, ni ser subsanada esta omisión por la ley N° 27337 con la que se aprobó el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, estimamos que la norma sigue vigente en su redacción original.

Se precisará de la obligación alimentaria recíproca, precisando las fuentes, naturaleza, condiciones de ejercicio y sus implicancias en la práctica jurídica.

1. Una obligación patrimonial y personal

Para Messineo (1955) citado por Hernández (2020), sostienen que hay un problema aún sin solución en la doctrina, lo relativo a la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria, sí ella tiene un alcance patrimonial o personal. La razón de esta situación es que en la doctrina tradicional no se concibe un derecho que involucre ambos elementos. Un sector de la doctrina no lo ha concebido como un derecho estrictamente patrimonial; u, otros, en cambio lo han calificado como un interés, tutelado por razones humanitarias, que tiene carácter extra patrimonial, sin embargo en los alimentos esta bipolaridad el contenido patrimonial es inadmisibile.

El contenido patrimonial o económico de la obligación alimentaria está en el pago de dinero o especie, pero al ser intransferible por mandato de ley (artículo 487 del CC), se entra en conflicto con una de las características del derecho patrimonial, y es el poder ser cedido o renunciar a él.

Del mismo modo, en la obligación alimentaria, al deudor le interesa que lo que paga sea usado en la satisfacción de las necesidades del alimentista (acreedor), pudiendo pedir, cuando motivos especiales justifiquen esta medida, que se le permita darlos en forma diferente del pago de una pensión (artículo 484 del CC), lo que atenta contra la naturaleza misma del derecho patrimonial en donde al deudor no tiene porque importarle la forma en la que el acreedor utilice lo pagado.

En este mismo sentido, el alimentante puede reducir los alimentos a lo estrictamente necesario (artículo 485 del CC), frente al comportamiento del alimentista (artículo 667, 742, 744, 745 y 746 del CC).

Por otro lado, el incumplimiento de la obligación una vez fijada en una sentencia judicial es sancionado penalmente (artículo 149 del CP) al ponerse en peligro concreto derechos extrapatrimoniales invaluablemente económicamente, como la vida, la salud, etc. Del mismo modo se restringen derechos constitucionales, como el libre tránsito del obligado al perderse al ausentarse del país cuando no está garantizado debidamente el cumplimiento de la obligación, en atención al destino vital de la prestación.

Por esta razón, el derecho alimentario y su correlativa obligación entran en la categoría de los derechos patrimoniales obligaciones, con algunas notas peculiares derivadas de la importancia y significación social de la familia, tal como lo sostiene Cornejo (1999), donde coexistiendo elementos patrimoniales y personales en una relación obligacional (acreedor – deudor) se cumplen fines de orden público que sobrepasan la satisfacción de necesidades individuales. el contenido es patrimonial y la finalidad personal. Barbero (1967) citado por Hernández (2020)

2. Fuentes de la obligación alimentaria

Para Hernández (2020), la primera fuente de la obligación alimentaria es la ley, que es justamente el artículo bajo comentario. Sin embargo nuestra legislación admite también una fuente voluntaria como es el caso de la renta vitalicia (artículo 1923 CC y ss) y el legado de alimentos (artículo 766 del CC).

Que en el caso de no determinarse su cuantía se sujeta a lo señalado en los artículos 472 al 487 del CC.

No se admiten los alimentos entre concubinos, regulándose solo si se rompe la unión de hecho una pensión o indemnización a elección del abandonado cuya naturaleza sería más resarcitoria que alimentaria (artículo 326 del CC).

La falta de regulación del derecho de alimentario de los concubinos atenta contra el principio constitucional de protección de todas las familias, independientemente de su constitución (artículo 4 de la constitución), por lo que debe ser resuelto mediante una modificación legislativa.

3. Condiciones para exigir su cumplimiento

La obligación de dar alimento puede permanecer como derecho latente, convirtiéndose en obligación jurídicamente exigible a solicitud de los titulares del derecho alimentario. Para tal efecto, debe acreditarse la concurrencia de ciertas condiciones o presupuestos básicos: las posibilidades económicas del que debe prestarlo y la norma legal que establece dicha obligación y el estado de necesidad del acreedor alimentario.

Es muy difícil determinar las posibilidades del que debe prestar los alimentos, razón por la cual nuestra legislación ha señalado incluso que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar alimentos, (artículo 481 del CC, segundo párrafo), lo que significa que el juez si bien no puede determinar la realidad puede apreciar las posibilidades que tiene el obligado.

En el caso de la determinación del estado de necesidad, es preciso señalar que el artículo 473, modificado por la Ley N° 27646 publicado

el 23 de enero del 2002, ha restringido el ámbito de interpretación del estado de necesidad del mayor de edad, a la incapacidad de atender a su propia subsistencia de persona en proceso de desarrollo.

4. Sujetos de la obligación recíproca de darse alimentos

4.1. Cónyuges

Los cónyuges tienen el derecho – deber de mutua asistencia (ayuda, colaboración, socorro espiritual, emocional y material) en razón de su estado familiar (artículo 288 del CC).

La obligación recíproca de darse alimentos entre cónyuges deja de ser latente para hacerse exigible ante el incumplimiento del aspecto material del deber de asistencia.

Para tal efecto, el cónyuge afectado debe acreditarse su estado de necesidad, es decir la imposibilidad de atender a su propia subsistencia por capacidad restringida de acuerdo a lo señalado en el artículo 473 del CC.

Sin embargo, es práctica judicial muy arraigada y vigente el otorgar alimentos a los cónyuge (mujer) con la sola valoración de su estado de familia por medio de su partida de matrimonio sin que ella haya acreditado la imposibilidad de atención de su propia subsistencia lo que atenta en contra el principio de igualdad entre cónyuges.

Incluso nuestra jurisprudencia, en una inadecuada comprensión del estado de necesidad, ha llegado a señalar que de ninguna manera el estado de necesidad puede significar que se encuentre la cónyuge en total imposibilidad de proveer a sus necesidades (CAS N° 3065-98 del 3 de junio de 1999)

Del mismo modo se ha llegado a señalar que el artículo 473 del CC no le es aplicable a la cónyuge sino a los otros alimentistas considerando que este artículo sólo se explica si se parte del supuesto de que el derecho de estos últimos, en principio, termina con la mayoría de edad, lo que no ocurre en el caso de la cónyuge, ya que ordinariamente se adquiere dicho estado civil desde los 18

años de edad, siendo desde este momento cuando se nace su derecho de alimentos (Cas N° 2833-99).

Se considera que por el hecho de que no se haga una mención expresa a los cónyuges y hermanos, este artículo no deja de ser aplicable en razón de que no podemos hacer una diferenciación donde la ley no lo hace. En el mismo sentido, no podemos considerar que este dirigido únicamente a los descendientes (hijo), pues su parte final hace referencia a los ascendientes, además para los descendientes existe una norma específica modificada por la ley (artículo 424 del CC), la cual es acertada porque trata de limitar la obligación de mantenimiento de los padres hacia los hijos. por ello, si la finalidad del legislador era solo para los hijos, creemos que ha sido un error el modificar el artículo 473 en los términos en los que se ha hecho, habiéndose en nuestra opinión incluso atentado contra la base ética y moral de solidaridad sobre la que descansa la obligación recíproca establecida por la norma.

No obstante, en tanto la ley está vigente los cónyuges al solicitarse los alimentos recíprocos no pueden sustraerse de las condiciones que se exija a todos los adultos para solicitarlos y que estén reguladas en los artículos 473 y 481 del CC.

4.1.1. El principio de igualdad y los roles que cada cónyuge desempeña en el hogar

La igualdad legal proclamada por nuestra ley artículo 234 del CC se contrapone con los roles socialmente asignados a los varones y mujeres, donde las mujeres mayoritariamente se dedican a las labores domésticas y el varón al trabajo fuera del hogar.

En tal sentido, una apreciación de la igualdad de los cónyuges al momento de solicitar los alimentos sin la apreciación de los roles que desempeña cada uno en el hogar, puede pasar por alto el trabajo doméstico al fijarse únicamente en la existencia del estado de la necesidad del solicitante. Esta valoración, con los parámetros propuestos por la modificación acotada, deja de lado

muchas situaciones existentes en la vida conyugal, durante y después del matrimonio.

Sin embargo, existen situaciones en las que la valoración del estado de la necesidad adquiere un matiz distinto del exigido por el artículo 473 del CC que lo limita a la incapacidad física o mental de mantenerse a sí mismo.

Este es el caso del traslado de la obligación de sostener a la familia a uno de los cónyuges cuando el otro se dedique exclusivamente al trabajo del hogar, el cuidado, del ocio (artículo 291 del CC). En este caso, el trabajo doméstico adquiere una valoración económica como parte del sometimiento del hogar y cumplimiento del deber de asistencia.

No obstante, consideramos que el cónyuge solicitante, además de probar la labor doméstica que realiza y que no percibe ingresos fuera del hogar, debe acreditar que no tiene bienes propios capaces de producir rentas o que por su edad y capacidad está en condiciones de obtener un trabajo remunerado, pues de otro modo se estaría amparando una actitud abusiva de parte de uno de los cónyuges al encargar su mantenimiento íntegramente sobre el otro.

En conclusión deberá acreditar el estado de necesidad que tiene en función del rol y las actividades que desempeñan y las que está en posibilidades de realizar.

4.1.2. Cumplimiento de la obligación cuando los cónyuges viven juntos.

En el caso de que los cónyuges vivan en el mismo techo sea bajo el régimen de la sociedad de gananciales o de separación de patrimonios, es obligación de ambos el sostenimiento del hogar según sus posibilidades y rentas, pudiendo solicitar en caso necesario que el juez regule la contribución de cada uno (artículo 300 del CC) o de la administración de los bienes propios del otro

artículo 305 del CC, recayendo esta obligación solo en uno de los cónyuges.

Se debe precisar que la obligación del sostenimiento del hogar y la obligación alimentaria no son equivalentes. El sostenimiento si bien incluye abarca la satisfacción de todas las necesidades del hogar y no únicamente las del conyuge. No obstante a ello, en el caso de la vida en comun es difícil establecer una diferenciación entre una y otra.

4.1.3. Cumplimiento de la obligación en caso de suspensión de la cohabitación y separación de cuerpos y divorcios

En el caso de la suspensión judicial de la cohabitación subsisten las demás obligaciones, correspondiendo a los mismos efectos que sí se mantuviera la vida en común (artículo 287 y 347 del CC).

Distinta es la situación en el caso de la separación de hecho unilateral, dónde se protege el abandonado que mantiene su derecho alimentario cómo cesando para el que se retire sin justa causa o rehúsa regresar a ella (artículo 291, segundo parrafo) pudiendo solicitar incluso el embargo de sus rentas, la administración de los bienes sociales artículo 314 del cc o los propios del otro (artículo 305 del CC).

Por otro lado, al ser de orden público las normas del derecho de familia, no es procedente que las personas regulen por convenio extrajudicial la suspensión de la cohabitación, por lo que una vez que cualquiera de los cónyuges soliciten la reanudación de la convivencia si el otro se rehúsa, la consecuencia será el cese de la obligación alimentaria.

En el caso de la separación de cuerpos o divorcios, es procedente solicitar la separación provisional y los alimentos como medida cautelar (tal cual se deduce del artículo 680 del CPC)., correspondiéndole el juez autorizar que los cónyuges vivan por separado y fijar por adelantado el monto de la obligación alimentaria cuyo valor será definido finalmente en la sentencia

(artículo 342 del CC), protegiéndose al cónyuge perjudicado (artículo 345 – A y 350 segundo párrafo del CC).

Es de advertir que en el caso del cónyuge inocente o perjudicado con el divorcio, se establece en el artículo 350 del CC una valoración distinta de la señalada en el artículo 473 del CC, para la determinación de su estado de de necesidad cuya finalidad es proteger su estabilidad económica.

Por lo que no se trata de premiar al inocente por los cuidados que da a los hijos, los cuales incluso emergían del deber de padre o madre, si no considerar que del no ejercer ese error podría haberse dedicado a otras actividades asalariadas o hacerlo a tiempo completo además debe considerarse que en la mayoría de casos, quien se dedicó a las labores domésticas luego de la disolución del vínculo, proseguirá haciendo al ejercer una tenencia de los hijos. Para el culpable del divorcio, la valoración de su estado de necesidad únicamente se reduce a la indigencia, lo cual es grado superlativo de necesidad. Aguilar (2001)

4.1.4. El caso de la separación convencional

Como quiera que el presentarse la demanda es requisito especial la propuesta de convenio que incluya la regulación sobre los alimentos (artículo 575 del CPC), este cuenta en la práctica forense que en dichos convenios se haga referencia a que los cónyuges renuncien al deber que tienen de alimentarse mutuamente, en abierta contraposición a la irregularidad del derecho alimentario consagrado en el artículo 487 en el CC, cuando lo pertinente es señalar que no hay un estado de necesidad en ambos cónyuges, el cual al reaparecer hará exigible la obligación mientras subsista el vínculo conyugal.

Por otro lado, en la separación convencional, a pesar de no hacerse referencia a las motivaciones que se encuentran detrás de la demanda, se esconde no pocas veces una causal que no se quiera mencionar, qué es la verdadera razón de la ruptura.

Por estas razones al plasmarse el convenio puede convenirse el otorgamiento de alimentos a favor de uno de los cónyuges, acordándose su mantenimiento después del divorcio en el entendimiento del evidente estado de necesidad o del perjudicado que le cause el divorcio.

Nuestra legislación no ha regulado sobre la vigencia del convenio alimentario luego de la disolución del vínculo matrimonial. Debemos advertir que con la disolución del vínculo cesa la obligación legal de alimentarse, por lo que su mantenimiento convencional traslada la fuente de la obligación al acuerdo de voluntades. Sin embargo, en este caso no estaríamos frente a una renta vitalicia en sentido estricto al no cumplirse con el requisito formal exigido bajo sanción de nulidad (artículo 1925 del CC).

En este caso, es urgente que nuestro código posibilite un acuerdo de este tipo donde el contenido de la prestación en las partes que participan, dejan en claro que no obstante el cambio de la fuente de la obligación, no se ha desvirtuado su naturaleza al prolongarse el deber alimentario libremente asumido por uno de los conyuges.

4.2. Obligación recíproca entre descendientes y ascendientes

Se extiende la obligación a todos los parientes en línea recta siguiendo el orden establecido en el artículo 475; en el caso de los descendientes debe diferenciarse la unilateral, que es regulada en el código de los niños y adolescentes de la obligación recíproca que es regulada en este artículo. Todos los hijos tienen los mismos derechos (artículo 6 de la Constitución y 235 del CC), por lo que en el caso de que sean niños o adolescentes sus padres están obligados a educar y alimentarlos (artículo 287 del CC), incluso a pesar de estar suspendidos o perder la patria potestad (artículo 94 del CNA). Subsiste la obligación entre los 18 y 28 años si estudian una profesión u oficio con éxito (artículo 424 del CC). En caso de no hacerlo, únicamente tienen derecho si son solteros y están incapacitados física o mentalmente de subsistir por sí mismos o su

cónyuge no pueda dárselos reduciendo los alimentos a los necesarios en caso de que su propia inmoralidad los redujo a este estado, es indigno o desheredado (artículo 474 y 485 del CC).

Los ascendientes tienen derecho a los alimentos amplios o congruos incluso cuando por su propia inmoralidad sean incapaces física o mentalmente de mantenerse, en atención al deber moral de tolerancia y consideración que les deben sus descendientes, discriminando a los demás acreedores alimentarios (cónyuges, descendientes y hermanos) a quienes le restringen los alimentos a lo estrictamente necesario cuando se encuentran en la misma situación. sin embargo, en el caso de incurrir en indignidad o desheredación si se les restringe los alimentos a los estrictamente necesarios.

La reciprocidad y la obligación tiene algunas excepciones en el caso de que los padres sean acreedores alimentarios: sí, frente al reconocimiento del hijo mayor de edad sólo genera derecho alimentario para el padre si el hijo consiente el reconocimiento, o cuando el reconocimiento regulariza su estado constante artículo (398 del CC). De la misma manera, la declaración judicial de paternidad tampoco confiere el padre derechos alimentarios (artículo 412 del CC)

4.3. La obligación de darse alimentos entre hermanos

Entre hermanos existe obligación unilateral si en el caso es menor de edad (artículo 93 del CNA) recíproca que es la normada en este artículo. En ambos casos incluye tanto a los hermanos de padre y madre como a los medios hermanos teniendo únicamente en el caso de ser mayor de edad acreditar su estado de necesidad conforme la regla general establecida en el artículo 473 del CC, no así sí es menor de edad donde su estado de necesidad se presume.

CAPÍTULO III

PRELACIÓN DE OBLIGADOS A PRESTAR ALIMENTOS

El artículo 475 del Código Civil regula el orden que el acreedor alimentario debe respetar al exigir la prestación. Es decir, aquí los sujetos de la obligación alimentaria recíproca a los que se hace referencia en el artículo 474 del CC. Este orden no puede ser alterado ni demandarse a todos al mismo tiempo.

La segunda disposición final del TUO del anterior Código de los Niños y los Adolescentes señala que modifica el artículo, sin que hasta la fecha se haya establecido un texto sustitutorio.

Sin embargo, debe hacerse una obligatoria concordancia del artículo 475 del CC, con el artículo 93 de la ley N 27337, nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que señala el siguiente orden de prelación: los padres, los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado (tío) y otros responsables del niño o adolescente.

En el orden de prelación desde el punto de vista de los obligados puede ser considerado como un derecho de exclusión por el cual el demandado puede solicitar que previamente se haga lo propio con el anteriormente obligado y se acredite que este no puede cumplir con dicha obligación Hernández (2020).

El orden de prelación regulado por el artículo 475 del CC, se concatena con la subsidiaridad o susceptibilidad que es característica de la obligación alimentaria, lo cual consiste en que para pedir alimentos al pariente más lejano es preciso recurrir previamente al más cercano López (1981) citado por Hernández (2020)

De este modo, no obstante la ley señala que todos los parientes tienen obligación potencial respecto del solicitante, el alimentista debe respetar el orden de prelación al solicitar los alimentos, debiendo por ello realizar, sin tener resultados cómo todas las gestiones conducentes a lograr que el primer obligado en el artículo 475, satisfaga su necesidad para solicitárselas al segundo obligado y así sucesivamente.

Por lo que primero debe emplazarse al cónyuge, a falta de este, por su pobreza o muerte, recién se podrá hacer lo propio con los descendientes, ascendientes. De este modo, la obligación del posterior en el orden de prelación es subsidiaria ante la falta de posibilidad de prestar los del anterior.

La subsidiaridad y sucesividad, es un principio y característica de la obligación alimentaria aceptado y compartido por la doctrina extranjera.

En nuestra legislación y doctrina únicamente se hace referencia al orden de prelación regulado por la norma comentada del cual emerge esta característica de la obligación alimentaria.

La norma regula el orden de prelación y hace un paralelo con el orden sucesorio establecido. Así, los descendientes son sucesores del primer orden, los ascendientes del segundo orden, concurre con ambos el cónyuge pese a ser del tercero y el hermano es el cuarto, el tío es quinto y el primo del sexto (artículo 816 del CC).

Sin embargo, mientras que el orden sucesorio se extiende hasta los primos, la obligación recíproca de darse alimentos del orden de prelación terminan en los hermanos. (artículo 474 y 475 del CC)

Al respecto, consideramos que si en el caso de herencia se extiende la sucesión hasta los primos, debe extenderse también la obligación de alimentarse y prelación a los parientes colaterales en el tercer grado de consanguinidad (tíos, sobrinos) como a los del cuarto grado de consanguinidad (primos).

Un avance en este sentido ha sido la inclusión de los tíos como obligados a dar alimentos al sobrino en el código de los niños y adolescentes artículo 93 del CNA. No obstante, es injusto que el tío que alimentó al sobrino cuando era menor de edad, no tenga derecho a exigirle alimentos al encontrarse en estado de necesidad y no tener otros parientes anteriores en el orden de prelación regulado bajo el artículo 475 del CC.

1. Orden de prelación según el artículo 475 del CC.

1.1. Cónyuges

Como primer obligado al cónyuge, pese a no ser pariente, debido a la comunidad de vida económica y espiritual que nace con el matrimonio el cuál implica un deber de asistencia mutua artículo 288 del CC, el cual incluyó en su aspecto material a los alimentos. En el orden sucesorio el cónyuge, pese a ser del tercer orden, concurre tanto como ascendientes cómo descendientes del primer y segundo orden sucesorio respectivamente. Podría decirse por ello que siendo siempre del primer orden es también el primero en la obligación respecto a su cónyuge.

El artículo en mención coloca al cónyuge como primer obligado alimentario a la subsistencia de su consorte. Sin embargo, la alianza matrimonial va incluso más allá cuando establece como una de las cargas de la sociedad conyugal a los alimentos que uno de los cónyuges está obligado por ley a dar a otras personas (inciso 2, artículo 316 del CC); cómo es sabido la remuneración al ser un bien social respondería además por la obligación alimentaria que éste tiene por ley (artículo 310 del CC).

De esta manera, el que es el primer concurrente en la herencia, lo es en la obligación alimentaria incluso hasta de quienes no son sus parientes como efecto de la sociedad de gananciales que se ha formado.

1.2. Descendientes

En segundo lugar en la prelación se encuentran los descendientes siendo los obligados inmediatos los hijos y a falta de éstos o por su pobreza los otros descendientes.

1.3. Ascendientes

En tercer lugar se encuentran los padres y demás ascendiente. En este caso el fundamento de la obligación del mismo modo que los descendientes es el parentesco en línea recta.

1.4. Hermanos

Por último se encuentran obligados los hermanos, parientes colaterales de segundo grado.

CAPÍTULO IV

TRASLADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA POR CAUSA DE POBREZA

Para De La Fuente (2020), el derecho alimentario es fundamental para las personas, se trata de un derecho humano, que comprende no sólo la comida sino todo lo necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida como y supone ayuda adecuada para proporcionar lo necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida humana. Se trata de una obligación legal de prestación de asistencia y socorro entre los cónyuges y parientes cercanos. Son los miembros de la familia, unidos por el vínculo jurídico y por lazos de parentesco, los que se deben alimentos entre sí. Podemos distinguir los alimentos naturales que son aquellos indispensables para la subsistencia de la fuerza, y los alimentos civiles que son los necesarios para que el ser humano se desenvuelva en la sociedad o tengan una vida de relación .

Los juicios sobre alimentos como en sus diversas modalidades de fijación, aumento, reducción, exoneración, extinción, prorrateo, etc., los procesos más comunes y numerosos son los procesos judiciales de la república, entre ellos son los casos más frecuentes aquellos en los que quien reclama alimentos es el hijo extramatrimonial. Las causas del masivo incumplimiento de la obligación alimentaria son de diversas indoles entre las que podemos destacar:

1. El deterioro de la relación paterno-filial cuando no hay convivencia entre los progenitores
2. La falta de entereza y la responsabilidad de los padres
3. Los insuficientes recursos económicos del obligado
4. La insuficiencia de la madre para hacerse cargo por sí sola de la alimentación del hijo, etc.

Por lo que podemos concluir en que más que un problema jurídico se trata de un problema de carácter cultural y socioeconómico.

El artículo se refiere a la obligación alimentaria ascendientes y descendientes, para el caso mayores de edad se aplica el artículo 475 del código:

Los alimentos cuando sean 2 o más obligados a darnos, se presentan en el orden siguiente: 1. Por el cónyuge, 2. Por los descendientes, 3. Por los ascendientes, 4. Por los hermanos.

Cuando los acreedores alimentarios sean menores de edad, niños o adolescentes aplicará el artículo 93 del código de los niños y adolescentes.

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente: 1. Los hermanos mayores de edad, 2. Los abuelos, 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado, y 4. Otros responsables del niño o del adolescente.

De esta manera si, por ejemplo, Marco reclama alimentos a sus padres, ambos deben cumplir con la obligación de alimentos, salvo que uno de ellos no pueda por causa de pobreza.

En caso de urgente necesidad se puede solicitar a uno. Sin embargo, no es necesario que se emplazase a todos los obligados pues cada uno de los alimentantes tiene la obligación frente al alimentista, en todo caso podrá repetir contra los demás. Lo que podrá hacer es una demanda civil o repetir luego contra los demás, pero no solicitar la nulidad.

Se dará el desplazamiento de la obligación alimentaria, artículo 479, del deudor principal hacia el pariente que le sigue en el orden sucesorio. Se debe tener en cuenta que el alimentista debe cubrir sus propias necesidades antes que las de terceros. Tal como sostiene Cornejo (1998) citado por De La Fuente (2020), y de acuerdo con el jurista, con la redacción del actual Código, se ha corregido una deficiencia del Código de 1936, puesto que el desplazamiento de la obligación alimentaria por causa de pobreza o estado de necesidad, queda limitado a los parientes "legítimos", lo cual, "además de que mantenerlas habría violado la nueva Constitución, dejaba de lado la situación de los extramatrimoniales a pesar de que "donde hay la misma razón hay el mismo derecho". De acuerdo con el artículo 476 del CC, entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista, que ha sido recogida en el

artículo 816 del libro de sucesiones, con la modificatoria de la Ley N° 30007, que da cabida también al integrante sobreviviente de la unión de hecho:

“son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto ordenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El conyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la union de hecho tambien es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros ordenes indicados en el artículo en mención”

Entonces, los parientes más próximo al causante tendrá la prioridad para la herencia, por lo que el grado más cercano excluye al remoto. Así el acreedor alimentario, que tiene en línea recta descendentes, hijos, nietos, bisnietos, demandará alimentos en primer lugar, hijo, y si estuviera en estado de pobreza, acudiría a los nietos, y así sucesivamente. De igual manera se procedería en cuanto a la línea recta ascendentes. Como señala Aguilar (2001), la proximidad en cuanto al grado de parentesco convierte a unos en obligados principales y a otros en secundarios.

Si son varios los alimentistas que reclaman alimentos a una persona, esta lo satisface a todos, tiene posibilidad económica para ello. Si al alimentante no le es posible atender a todos, hay que prorratear la renta del deudor entre todos los acreedores de alimento si fuera necesario (art. 570 CPC). Para ello habrá que emplazar al deudor y a todos los acreedores redistribuyéndose el porcentaje previo, sin aceptar los límites permitidos. El prorrateo también puede ser solicitado por el obligado, de lo contrario permitiría el abuso del derecho.

Es de interés resaltar los criterios que han de tener en cuenta para fijar alimentos, y que han sido modificados recientemente como en la redacción del artículo 481 del CC:

Artículo 481.- Criterios para fijar alimentos

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 como especialmente a las obligaciones que se haya suscrito el deudor.

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

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

La nueva modificación, artículo 1 de la ley 30550, publicada el 5 de abril del 2017, al considera que ha sido un acierto en principio de aporte económico del trabajo domestico no remunerado, por cualquiera de los obligados, el padre o la madre, para el cuidado del desarrollo del alimentista. Ello supone valorar, el matrimonio o una unión de hecho, la igualdad en la diferencia y la corresponsabilidad de ambos progenitores.

Los tribunales peruanos han recogido este traslado de la obligación alimenticia por causa de pobreza:

- a) En la casación N°37-2022, Arequipa, de 2 de abril de 2003, donde la madre dirigirá la demanda de alimentos hacia el abuelo:
Que, del estudio de autos se aprecia que la persona de A.A.N del Prado Rojas (obligado principal) no ha cumplido con la obligación alimenticia, declarandose renuente al cumplimiento del mandato judicial, circunstancia que precipito a la accionante a iniciar un proceso sobre aumento de alimentos dirigido contra el abuelo de la alimentista sustentando su teoría en la prelación alimentaria, en consecuencia las instancias de mérito a su criterio han entendido correctamente la prelación alimentaria y la norma.
- b) En la casación N° 2602- 2000, La Libertad: ante la imposibilidad económica de los abuelos, la tía paterna debe otorgar pensión alimenticia a sus sobrinos. En este caso los abuelos, se encontraban

incapacitados económicamente para solventar los gastos del menor, por lo que la tía paterna si tiene la posibilidad de contribuir asistiéndole con los alimentos.

- c) En la casación N° 854- 2000-Puno: El padre de una hija extramatrimonial que no podía cumplir con obligación alimentaria por causa de pobreza, no podía obligar al abuelo paterno a aceptar la obligación, quedando subsistente la obligación de prestar alimentos que tienen los padres, en este caso Marco Antonio Alejo Chambilla con la menor alimentista y que en ejecución de sentencia se le fije el monto de la pensión que le corresponde.

Tercero: que, el artículo 479 del código permite por causa de pobreza que, entre los ascendientes y descendientes, la obligación de darse alimentos pase al obligado que le sigue; Cuarto: Que, sin embargo el artículo 480 del mismo código pone que la obligación de darse alimentarse que tiene un padre y su hijo no reconocido ni declarado, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna; Quinto, que, este es el caso, porque se trata de una hija extramatrimonial no reconocida ni declarada y por causa de la pobreza del padre se pretende obligar al abuelo paterno a prestar alimentos cuando está la obligación no se extiende a él, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 480 del código civil por lo que resulta inaplicable este dispositivo.

CAPÍTULO V

DERECHO SUCESORIO Y ALIMENTARIO POR RECONOCIMIENTO DEL HIJO MAYOR DE EDAD

El derecho comparado no es uniforme en el tema de la regulación jurídica y los efectos del reconocimiento del hijo mayor de edad. Encontramos cuatro tipos de legislaciones claramente definidas y que se sustentan en la base de la voluntad del reconocedor, la verdad biológica o el interés del reconocido. Entre ellas tenemos:

1. Aquellas que no admiten el consentimiento del reconocido, teniendo que la constatación de un vínculo parental y la creación de un estado no deben depender de la voluntad del hijo.
2. Permiten el consentimiento con la posibilidad de que el padre accione judicialmente si se le deniega el reconocimiento.
3. Exigencia del consentimiento sin posibilidad de derecho de acción por parte del padre y,
4. Exigen alternativamente el consentimiento del reconocido o la posesión de estado del reconocedor por el reconocido.

Nuestra legislación se acomoda en esta última posición.

El artículo en comentario detalla los efectos del reconocimiento tardío en la medida que el reconociente le aplica como sanción, el no poder gozar del derecho sucesorio ni alimentario respecto del hijo reconocido. Esta pena civil no es de aplicación si el hijo mayor de edad ha ejercido la posesión de estado del padre reconociente o que acepte el reconocimiento.

Los elementos de este tipo de reconocimiento especial son los siguientes:

1. Hijo mayor de edad

La norma establece ciertas diferencias de trato en cuanto a la determinación de la paternidad:

- Solo pueden hacer uso de esta norma los hijos mayores de edad.
- Los menores de edad pueden ser reconocidos en cualquier momento.

- Deberá ser aplicado para el menor que adquirió de manera especial la capacidad (artículo 46) conforme lo permiten otras legislaciones como la de Portugal (artículo 1857 – 1) y,
- Es aplicable solo a los hijos extramatrimoniales, pues a los matrimoniales se les aplica de manera directa la paternidad. En este ultimo caso el legislador nacional, y casi por unanimidad en el Derecho comparado, ha optado por la presuncion de verdad biológica en el matrimonio y por el principio del interes del hijo en la determinación de la filiación extramatrimonial.

Debe indicarse que el termino utilizado por el Código es por demás amplio pues se refiere al mayor de edad, independientemente de que sea capaz o incapaz por su propia situación no puede manifestar un asentimiento válido, en todo caso debera hacerlo mediante representante quien ejercera en su nombre el derecho subjetivo a consentir el reconocimiento; situación está que la norma no contempla.

En otras palabras no solo se requiere ser mayor de edad sino tener capacidad de ejercicio.

2. Consentimiento

Sin duda, la admisión de un reconocimiento por parte de un mayor de edad comporta la valoración de una serie de circunstancias de variada indole (moral, económica, social) que determinan la conveniencia o no de aceptar una relación paterno filial que nace demasiado tarde. Begoña (1998)

Esta facultad concedida al hijo mayor a dar su consentimiento implica que este tipo de reconocimiento, dada su especialidad, se presente como un acto jurídico recepticio en el sentido de que para generar efectos plenos se requiere el asentimiento del reconocido. Esto vulnera el principio indicador que el reconocimiento no es una declaración de voluntad negocial, sino solamente una declaración de ciencia que sirve para determinar la filiación, cuya eficacia jurídica deriva basicamente del hecho natural de la procreación, y no de la voluntad del que

reconoce, pero la vulneración es aceptada por la especialidad del reconocimiento.

Permitir al hijo la aceptación de su reconocimiento implica tomar en cuenta su decisión, pues nadie mejor que él valorará los efectos de dicho acto jurídico familiar de contenido filial. De esta manera, el principio del respeto al interés del hijo se fundamenta en el hecho de que así como nadie puede ser obligado a reconocer, tampoco es justo que al hijo se le imponga un reconocimiento que no desea. Begoña (...). Maxime si no es un reconocimiento espontáneo y oportuno sino por el contrario tardío. El reconocimiento, como generador de una relación jurídica subjetiva filial plena, otorga derecho – obligaciones a las partes, de allí que no sería adecuado irrogarle obligaciones a quien no las desea cuando una de las partes ha actuado de manera dolosa o culposa en la efectivización y puesta en marcha de su obligación, esto con el fin de evitar reconocimientos inexactos o nocivos.

Es evidente que la legislación concede una mayor importancia al principio de interés del hijo en régimen de filiación, perjudicando a la biología, ya que permite al hijo mayor de edad convertir el reconocimiento en ineficaz. Begoña (1998)

Con un criterio basado en la buena fe, es justo que en determinados casos pueda operar una excepción a la ineficacia del reconocimiento del hijo mayor de edad.

En todo caso el consentimiento que ha de dar el hijo mayor debe cumplir con los siguientes caracteres.

a. No solemne

Esta es la única característica por la que se diferencia el asentimiento del hijo mayor de edad respecto de su acto de reconocimiento. Mientras que el reconocimiento es solemne y formal, el asentimiento al mismo es aformal y no solemne. Es más, puede ser expresado (cualquier documento) o tácito (posesión de estado).

No debe tomarse en cuenta el silencio como manifestación de consentimiento, situación contraria se da en la legislación de

Portugal, ya que en el código civil (artículo 1857 inciso 4) se puede requerir judicialmente al hijo para que preste su consentimiento y si en el plazo de 30 días no responde se presume de ley su aceptación.

b. No requiere forma especial o predefinida

Existe una libertad de forma cómo debiéndose haber establecido que es la misma que la del reconocimiento. Sucede que a efectos de la inscripción o a fin de ejercitar un derecho fundado en el estado de filiación será necesario demostrar que existió el consentimiento, de allí que deba constar en documento de fecha cierta o prestarse mediante comparecencia ante el registro del estado civil. Begoña (1988)

El artículo 398 es incompleto, si bien se refiere a un consentimiento no establece la forma cómo debe ser este vertido en todo caso debió ser aclarado, o mejor dicho subsanado por el Reglamento de inscripciones del Reniec; en el sentido de que el mismo debía hacerse como anotación marginal lo que se presenta como una forma efectiva de probarlo.

c. Unilateral

Ya que el consentimiento del hijo no transforma el acto en bilateral. Begoña (1998)

d. Personalísimo

Solo el reconocido puede consentir, no procede el poder (este sería directamente un consentimiento si consta de manera expresa). Begoña

Es más, un poder para consentir no es realmente un poder, sino directamente un consentimiento válido si consta de manera expresa. Albaladejo (1954)

e. Irrevocable

Esta característica se ajusta en la misma esencia que la del reconocimiento que es propender a la estabilidad jurídica de las relaciones familiares. De manera que quien consiente no puede desdecirse o retractarse de su declaración. Begoña (1998)

f. Impugnable

Si bien reconocemos que el consentimiento es irrevocable ello no impide que pueda ser impugnado cuando se acredite la existencia de un vicio.

g. No sujeto a plazo

Para el asentimiento del hijo mayor no se ha señalado plazo alguno para que recaiga. Queda como un acto sujeto a la expectativa de ese asentimiento. Solo queda impedido si se hubiese producido un expreso rechazo. Díez- Picazo (1983)

Tenganse presente que nuestro Código no establece un plazo para que el hijo consienta, lo que generará incertidumbre y zozobra en el reconocedor así como el no asumir plenamente las relaciones jurídicas subjetivas con quien reconoció.

3. Posesión de estado

La posición de estado, que fue reconocido en la doctrina y jurisprudencia francesa, como la prueba de carne y hueso, implica para estos efectos una aceptación tácita del reconocimiento de allí que dicho acto jurídico familiar de estado filial genere todos sus efectos.

4. Sanción civil

Si bien con el asentimiento del hijo trata de evitar que el padre tardío tuviera derechos, esto podría igualmente conseguirse permitiendo el reconocimiento, sin ningún complemento, pero negando al padre los derechos que pudiesen derivar para él. Sin embargo se ha preferido la voluntad directa o los hechos del hijo para establecer los efectos de este tipo de reconocimiento.

Las consecuencias de la ausencia de asentimiento están determinadas por el término “no confiere (...)” que es utilizado por el Código. De esta manera la falta de consentimiento o la carencia de posesión de estado producen la “mera determinación de la filiación” mientras que el asentimiento o la posesión producen el “establecimiento de la filiación”. Una cosa es el establecimiento de la filiación y otra la mera determinación de la filiación, mediante la primera surge un derecho a

los alimentos, a la patria potestad, un derecho sucesorio y derecho al nombre, mientras que la segunda implica sólo la obligación del progenitor de velar por los hijos y procurarles alimento, que produzca derecho alguno a favor del progenitor.

Los efectos del artículo son de mera determinación de la filiación extramatrimonial. Respecto al hijo reconocido el reconocimiento generará efectos absolutos, no así respecto del padre cuyos efectos están superdictados a la voluntad del hijo o a probanza de la posesión del estado. Es por ello que se quiere producirse el reconocimiento y existan los elementos para su validez este generará efectos parciales, todo para el reconocido, no así para el reconocimiento.

Es de tener muy en cuenta que el padre al cual se denegó el reconocimiento no podrá acudir en acción judicial, el hecho es que en nuestra legislación no está permitida esta acción es más no se requiere la autorización judicial para determinados reconocimientos, como sí sucede en otras legislaciones como España.

SUBCAPÍTULO I

DERECHO SUCESORIO Y ALIMENTARIO POR SENTENCIA DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Para Simón (2020), considera que en el artículo 388 del Código Civil de 1936 establecía: “La sentencia que declara la paternidad o la maternidad ilegítima produce los mismos efectos que el reconocimiento”.

Existen dos formas de determinar la filiación extramatrimonial: el reconocimiento y la declaración judicial de maternidad o de paternidad extramatrimonial. La primera es un acto voluntario y unilateral por medio del cual una persona declara que ese niño o niña es su hijo.

La segunda es una resolución judicial que, anotada al margen izquierdo de la partida de nacimiento, produce los mismos efectos que el reconocimiento. Simón (2020)

Si bien es cierto en ambos casos se determina la relación paterno o materno filial y se le confiere al hijo reconocido o declarado judicialmente derechos sucesorios y alimentarios, no ocurre lo mismo cuando se refieren a los derechos del progenitor que fue emplazado judicialmente a efectos que se declare la relación filial.

La razón legal de no otorgar derechos sucesorios ni alimentarios a los progenitores que se negaron a reconocer a sus hijos es la de sancionarlos por no querer asumir las responsabilidades naturales con su prole.

Se considera que tener que compeler judicialmente a un progenitor a reconocer a su descendencia revela el grado de irresponsabilidad e inmadurez de dicha persona. Sin embargo, debe tenerse presente que pueden existir situaciones en las cuales el padre no ha tenido conocimiento de que la mujer con la cual mantuvo relaciones sexuales estaba embarazada. Es más pudo suceder que esta nunca lo requiera extrajudicialmente para efectuar el reconocimiento legal, situación en la cual sería impertinente la sanción de privar al progenitor de poder reclamar una pensión de alimentos y en su caso derechos sucesorios.

Lo que no queda claro del artículo bajo comentario es si el progenitor declarado judicialmente tendrá derecho a un régimen de visitas, es decir, a mantener relaciones personales con su hijo.

Creemos que este derecho no le puede ser restringido, por cuanto este no es solo un derecho de progenitores sino también de los hijos.

De otro lado, consideramos que la sanción para el progenitor declarado judicialmente de no poder reclamar de su hijo alimentos ni derechos sucesorios no debe ser absoluta, pues deberían establecerse supuestos de excepción como los señalados en el artículo 398 del Código Civil, disponiéndose que el progenitor declarado judicialmente gozará de una pensión de alimentos o de derechos sucesorios si es que sus hijos asienten en ellos.

Otro tema que tampoco está dilucidado es aquel referido al ejercicio de la patria potestad, según el artículo 421 del Código Civil: “La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de familia determinará a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y el sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados y, en todo caso, a los intereses del menor (...).

Se debe entender que el progenitor declarado judicialmente no tiene el derecho de ejercer patria potestad sobre su hijo declarado por cuanto esta solo se ejerce, en el caso de hijos extramatrimoniales, por el progenitor que voluntariamente determinó su relación filial a través del reconocimiento.

Para Arias – Schreiber (2001), afirma que “en cuanto a otros efectos la filiación extramatrimonial judicialmente declarada se debe regir por las mismas reglas aplicables a la establecida por reconocimiento voluntarios, esto es: los hijos llevarán el apellido del progenitor declarado por el juez, y si fueran ambos, llevará el primer apellido de los dos; los hijos estarán bajo la patria potestad de aquel que los hubiera reconocido voluntariamente (debemos entender que en defecto de reconocimiento voluntario de alguno de los padres el juez decidirá al respecto), los hijos serán herederos forzosos y legales de los padres y sus parientes; los hijos tendrán derecho a alimentos hasta su

mayoría de edad o mientras sigan con éxito una profesión u oficio. Cabe señalar que aún cuando no se conceda la patria potestad a los progenitores judicialmente declarados, estos tendrán derecho a conservar con los hijos las relaciones personales indicadas por las circunstancias (artículo 422), y los hijos deberán obedecer, respetar y honrar a sus progenitores (artículo 454).

2.3. **MARCO CONCEPTUAL**

- **Alimentos**

Derecho contemplado en la Constitución Política del Perú, en el cual se vela por el cuidado de la persona en estado de necesidad justificante por partes de sus ascendientes o descendientes que satisfagan sus necesidades como son los alimentos, vestimenta, cuidado y entre otros.

- **Adulto mayor**

Persona mayor de 60 años que se encuentra en edad avanzada y puede necesitar de cuidados especiales.

- **Ascendientes**

Ilámese a la persona de donde proviene otra, por lo general se utiliza este término para denominar a los padres y abuelos.

- **Deber alimentario**

Situación jurídica subjetiva de desventaja donde se encuentra un determinado sujeto por mandato imperativo de alguna norma de rango legal.

- **Desheredación**

Situación que se encuentra un heredero forzoso por haber incurrido en alguna conducta deshonrosa o inadecuada frente a su causante.

- **Indignidad**

Situación de incapacidad que se encuentra una determina persona o sujeto para suceder. Esta se encuentra contemplada por causales estrictamente señaladas en la ley.

- **Mandato judicial**

Aquel imperativo de conducta que nace de una autoridad judicial, mediante esta se pretende subordinar y doblar la conducta de una persona que se presenta reacia al cumplimiento de una determinada prestación.

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

Los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no tenga derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de su hijo o hija, son el deber de asistencia que debe haber entre padres e hijos, los artículos 398 y 412 del Código Civil y las causales de desheredación e indignidad en los casos en que los padres se hayan negado a pasarle una pensión alimentaria a sus hijos.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Por su finalidad

La presente investigación es cualitativa, porque aporta conocimientos sobre los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

3.1.2. Por su alcance

El presente trabajo responde a una investigación descriptiva, dado que describe el fenómeno que es materia de estudio, respecto a los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

3.2. POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.2.1. Población

Para Hernández & Mendoza (2018), sostiene que la población es “el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones”. Por ello, nuestra población está constituida por material bibliográfico, compuesto por libros físicos y virtuales, revistas físicas y virtuales, entre otros relacionados con variables de estudio.

3.2.2. Muestra

La muestra está comprendida por libros virtuales (PDF, E-PUB), libros físicos, artículos de revistas indexadas, revistas jurídicas, jurisprudencia.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Nuestro diseño es no experimental, dado que la presente investigación se observa fenómenos o acontecimientos tal y como se dan en el contexto natural, en esta investigación sobre los fundamentos jurídicos para que el ascendiente que haya sido

obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1. Técnicas

3.4.1.1. Fichaje

A través de esta técnica se recopilará toda la información teórica respecto a las variables de estudio, con el objeto de reunir la mayor cantidad de basamento doctrinario y jurisprudencial que nos permitan demostrar nuestra hipótesis.

3.4.1.2. Análisis de documentos

La información recopilada con ayuda de las fichas será analizada, desde el punto de vista legal y contrastada rigurosamente, con la finalidad de corroborar la afirmación contenida en nuestra hipótesis.

3.4.2. Instrumentos

3.4.2.1. Fichas bibliográficas

Se emplearán para mejorar el mecanismo de recolección de información, puesto que, ello permitirá establecer un orden en relación a las fuentes primarias y secundarias.

3.4.2.2. Guía de análisis de documentos

Su uso permitirá estudiar a detalle la jurisprudencia nacional y doctrina con relación a las variables de estudio.

3.5. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

En el procesamiento y análisis de datos, se procedió a recoger y clasificar la información con el fin único de poder usar la técnica del fichaje y generar un registro, luego se procede a analizar la información, esta es clasificada de acuerdo con niveles de cada variable que se propugna en la investigación, con el fin de obtener resultados favorables, sobre los fundamentos jurídicos

para que el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos no tenga derecho a percibirlos de su descendiente.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Se sabe que el derecho de alimentos es una institución jurídica dentro del derecho de familia, el cual permite a sus integrantes la subsistencia, ayuda y sostenimiento (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 418). Es una obligación que nace -por ejemplo- de la ex patria de potestad (contemporáneamente se habla de responsabilidad parental), en donde es un deber jurídico de carácter patrimonial que apunta a la satisfacción del interés superior del niño.

Esta no prescinde de la literatura jurídica donde se indica que, hasta el cónyuge o concubino pueden ser merecedores de estos efectos.

Como es sabido, el derecho de alimentos, ha sido disciplinado inicialmente por el derecho de familia, código de niños y adolescente; y tratados internacionales (convenciones).

Sin embargo, puede ser asimilado al derecho civil patrimonial. Como, ello porque existen las convenciones matrimoniales el cual permite regular algunos riesgos en el matrimonio, los cuales son auténticos contratos (Roppo, 2001), del mismo modo existe la acción pauliana en fraude a los acreedores alimentarios (Sepulveda San Martín, 2016) y por su puesto la ejecución forzada.

Pues, es menester precisar que, la patrimonialidad y su coercibilidad son los elementos claves que provocan la coincidencia entre estas instituciones. Es por ello la aplicación de remedios del derecho civil patrimonial, al no patrimonial.

¿Pero que es la obligación? Esta situación jurídica, es planteada como un vínculo abstracto de carácter jurídico, en el cual una parte denominada deudor ejecuta una determinada conducta llamada prestación en favor de un acreedor (Castillo Freyre, 2019).

Una obligación alimentaria se podría definir de la misma manera, solo que, el interés crediticio, sería un interés más complejo, porque sería asimilado por el interés superior del niño, sede en donde nos encontramos.

Aunque el derecho de alimentos es promovido por el derecho de familia. No cabe ninguna opinión en contra que haga que quede proscrita su asimilación, también en el derecho de obligaciones: Derecho civil patrimonial.

A partir de ahora, hablar de derecho de alimentos se especifica en la imposición de un deber jurídico particular, es decir, una obligación.

Ahora bien ¿Qué pasa si existe incumplimiento? El incumplimiento supone una serie de efectos como el manejo y aplicación de remedios de carácter conservativo y hasta medios de tutela de naturaleza de sanción civil, esto último es lo que nos interesa.

Una de esas manifestaciones es aplicar remedios de carácter conservativo como lo es **la ejecución de pensiones devengadas**. Este remedio supone una especie de liquidación de todo el cumplimiento tardío que se ha ido devengando con los montos por concepto de alimentos impagos, aunado a esto los intereses de carácter moratorio.

Por otro lado, tenemos otros remedios que presuponen una aplicación del poder coercitivo del derecho penal. **El delito de omisión a la asistencia familiar**, este remedio de naturaleza penal supone la penalización del incumplimiento del deber alimentario por poner en peligro la subsistencia del menor niño, como bien jurídico protegido por las leyes penales.

Por su parte, existe el remedio de **ejecución por equivalente**, en donde es una etapa de ejecución forzada luego de la aplicación por el remedio de **la ejecución de pensiones**

devengadas. En donde, luego de liquidar las pensiones por concepto de cumplimiento tardío del alimentista, y este demuestre renuencia al cumplimiento, puede que existan bienes que garanticen tal ejecución. Para ello tenemos el **remate judicial** de los bienes del mismo.

Ahora bien ¿se podría considerar una sanción civil cuando el incumplimiento se vuelve reprochable en pro de una lesión a un interés de gran envergadura como lo es el interés superior del niño?

Con esto queremos decir que, es posible sancionar al padre que no cumple alimentos.

Para ello, tenemos que revisar algunos pasajes en el código civil, donde se señala que sí es probable, a la luz de una interpretación sistemática. Con esto, se puede tener una fuerte crítica contra la formula donde se piensa que queda proscrito en nuestro sistema sanciones de carácter civil.

Es pertinente señalar que las sanciones corresponden a técnicas legislativas, cuya finalidad es reforzar o potenciar preceptos e índole jurídica a través de instrumentos para prevenir y reprimir el comportamiento de los sujetos (Di Majo, 2022).

Entonces el sistema es claro, cuando un acto es reprochable, reconduce dicho comportamiento a una forma de represión para prevenirlo a futuro ¿tenemos alguna noción de esto?

Como es sabido, los remedios (revestidos de sanción) deben encontrar reconocimiento directo y/o indirecto en una disposición normativa (Di majo, 2022)

Si esto es así, tenemos normas como el artículo 398 del código civil peruano que determina lo siguiente:

“El reconocimiento de un hijo mayor de edad **no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos**, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento”.

Esta es una típica norma con carácter de sanción civil ¡Existen normas sancionatorias en el derecho de familia! Esta norma lo que hace es privar de un derecho a quien podría tenerlo en circunstancias muy diferentes. Sin embargo, el presupuesto fáctico sería el no reconocimiento del hijo de manera oportuna. La norma señala expresamente que, la oportunidad sería practicar un reconocimiento, siempre y cuando el hijo sea menor de edad. Pasada esta edad del niño, niña o adolescente, el padre que efectúe este acto jurídico no podrá heredar del hijo ni solicitar alimentos cuando el estado de necesidad lo sufra este último. Ello por imperio de una norma expresa que es el artículo 474 del código civil peruano; así mismo, el artículo 479 del código civil peruano.

Otra norma que nos permite colegir esta situación de sanciones, es el artículo 412 del código civil peruano:

“sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. **En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio**”.

Esta norma ostenta una función sancionatoria para incidir en los progenitores que por voluntad propia reconozcan oportunamente – también- dicha calidad, en pro de no vulnerar valores de rango constitucional (Del Águila Ilanos, 2021).

Otra de las normas de derecho civil de donde se puede desprender este carácter sancionatorio lo tenemos en el artículo 667, inciso 7, el cual literalmente prescribe:

“Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios”: (...) inciso 7. “Es indigno de suceder al hijo, **el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no les haya prestado alimentos** y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos” ...

Finalmente, otra de las normas que resulta muy pertinente citar aquí es la contenida también en el derecho sucesorio, específicamente nos referimos al artículo 745, inciso 1. El que señala:

“Son causales de desheredación de los ascendientes”: inciso 1. “Haber **negado injustificadamente los alimentos a sus descendientes**”.

En estos casos –como en los anteriores- el simple hecho de no reconocer y honrar el cumplimiento de la obligación alimentaria, sea posterior al reconocimiento, o sea de manera forzosa como en el presente caso, permite al hijo o descendiente reconocido oponerse a prestar un derecho sucesorio o de alimentos al ascendiente. Remedio o situación que soluciona un conflicto de intereses; y que se puede extraer de la misma norma, donde implícitamente se encuentra.

En ese sentido, podemos plantear la siguiente interrogante ¿es posible que, tras el incumplimiento de prestar alimentos al descendiente, este último se pueda oponer al cumplimiento cuando se encuentre en estado de necesidad el ascendiente?

Adelantaremos la respuesta, claro que sí, ya que podemos extraer un tipo de sanción escondida de las normas del código civil, pues al fin y al cabo se puede lograr esa prerrogativa

jurídica a través de una interpretación sistemática, como se dijo con anterioridad.

¿Y cómo se aplicaría dicha prerrogativa para los demás casos donde no existe reconocimiento, pero se sigue con la renuencia al incumplimiento del deber alimentario?

Es decir, debemos encontrar el justificativo legal para poder habilitar esta prerrogativa del descendiente frente al ascendiente. Con esto, oponerse a participar como deudor alimentario cuando este último ostente esa necesidad.

Primero debe cumplirse el requisito de incumplimiento de la obligación alimentaria- por parte del ascendiente- y aunque, existen dudas si es que, este incumplimiento debería ser reprochable a la luz de un interés superior como el del niño, cabe la posibilidad de que ello sea así.

Ello fuera luego de una demanda de alimentos, claramente hasta la etapa de liquidación de pensiones devengadas. En donde el cumplimiento tardío como una manifestación de incumplimiento, tendría que tornar la relación jurídica entre descendiente y ascendiente como reprochable; y el actuar de este último como reprobable no solo legalmente sino también socialmente.

Entonces, mirando cuidadosa e interpretativamente el artículo 463 del código civil peruano, numeral 3, se declararía la extinción de la situación jurídica del padre por clara negativa a prestar alimentos. De esta manera, tendríamos un justificativo legal bastante idóneo para poder incluir dentro de las prerrogativas de la situación jurídica del descendiente, el derecho a oponerse a prestarlos en el futuro, por una clara situación de **inequidad (equidad como principio: dar a cada quien lo que le corresponde).**

En conclusión, se parte de un incumplimiento reprobable de la obligación alimentaria que lesiona el interés más protegido en

nuestro sistema de protección integral de derechos del niño (nos referimos pues al Interés Superior del Niño). Ello subsiste hasta la etapa donde se liquidan las pensiones devengadas. Y en lugar de optar por la tutela penal, en una clara manifestación de sanción civil, a través del artículo 463 inciso 3, ello concordado con los artículos que también han sido citados con anterioridad, es jurídicamente posible justificar que, al momento en el que el ascendiente se ha negado a pasar los alimentos y ha sido impelido por mandato judicial a cumplir con una obligación natural a pasar los alimentos aquel padre o madre ya no tendría la patria potestad. Esto crearía en el descendiente el derecho para oponerse a ser titular de la obligación alimentaria en el futuro.

CONCLUSIONES

1. Ha quedado demostrado que el derecho civil, también está dotado de un sistema sancionador en situaciones específicas hacia los sujetos de derecho; en tal sentido, el ascendiente que haya sido obligado a pasar alimentos por mandato judicial no debería corresponderle percibir una pensión de alimentos por parte de su descendiente, debido a que esto rompería el principio de equidad y justicia que el derecho propugna como sistema complejo pero coherente y unitario; y, esto ha quedado demostrado al dar un breve repaso por los artículos como 398, el 412, el 667 inciso 7, el 745 inciso 1; y, el 463, inciso 3, todos estos del Código Civil.
2. Los fundamentos del deber de asistencia familiar entre las relaciones paternofiliales estriban en la relación moral que existe entre padres e hijos, al mismo tiempo la vulnerabilidad natural propia de los hijos cuando en los primeros años de su vida necesitan de sus padres; otro de los fundamentos de dicho deber es el conjunto de políticas estatales que propugnan la protección integral y el desarrollo del niño o niña; y, como fundamento transversal a todos estos, podríamos encontrar al Interés Superior del Niño.
3. Los fundamentos jurídicos de la regulación de los artículos 398 y 412 del Código Civil peruano que niegan el derecho a percibir una pensión de alimentos a los padres son el carácter sancionador que los remedios civiles albergan en su naturaleza propia; otro de los fundamentos radica en el principio de reciprocidad sobre el cual se soportan las relaciones familiares; y, otro de los fundamentos es la equidad como principio rector que debe existir en toda relación jurídica.
4. Teniendo en cuenta todos los fundamentos doctrinarios y legales que se han esbozado en el presente trabajo de investigación, resulta necesario la inclusión legislativa, en el actual Código Civil, de un artículo que literalmente prescriba que el ascendiente que nunca haya pasado pensión de alimentos; o, que haya sido obligado por mandato

judicial no tenga, en el futuro, derecho a reclamar de aquel descendiente una pensión alimentaria.

RECOMENDACIÓN:

Luego de haber efectuado la presente investigación; y, teniendo en cuenta, la doctrina y jurisprudencia sobre la que se ha soportado la misma, nuestra recomendación iría en el sentido de una incorporación legislativa en el artículo 474 del Código Civil, la cual iría en el siguiente sentido:

Artículo 474.- Se deben alimentos recíprocamente: (...)

*inciso (3). – Los ascendientes y descendientes, **salvo que el primero haya sido obligado a pasar alimentos al segundo; y, en los demás supuestos señalados por la ley.***

Referencias

- Aguilar Llanos, B. (2001). *El instituto jurídico de los alimentos*. Lima: PUC.
- Albaladejo, M. (1954). *El reconocimiento de la filiación natural*. Barcelona.
- Arias - Schreiber Pezet, M., Arias - Schreiber Montero, A., & Varsi Rospligiosi, E. (2001). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VIII - Derecho de Familia*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Barbero, D. (1967). *Sistema del Derecho Privado, Derecho de Familia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Begoña Fernández Gonzales, M. (1998). El requisito del consentimiento del hijo mayor de edad para el reconocimiento de su filiación. *Revista de Derecho Privado*.
- Castro Realpe, A. C. (2019). *El derecho de alimentos para el adulto mayor en el Ecuador*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cornejo Fava, M. T. (2015). Alimentos otorgados con motivos de un proceso de filiación. En G. Jurídica., *Actualidad jurídica. El nuevo amparo contra actos de ejecución del Laudo Arbitral*. (págs. 65-72). Lima : Gaceta Jurídica.
- De La Fuente y Hontañón, R. (2020). Traslado de la obligación alimenticia por causa de pobreza. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Tomo III* (págs. 193- 196). Lima: Gaceta Jurídica.
- Diez - Picazo, L., & Gullón, A. (1983). *Sistema de Derecho Civil. Tomo IV - Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manual de Proceso Civil. Todas las figuras Procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales. Tomo II*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Domínguez Laurente, S. G. (2019). *La omisión a la asistencia familiar y la vulneración del derecho de alimentos del adulto mayor en el distrito de Lurin*. Lima: Universidad Autónoma del Perú.

- Feijoó Colambo, L. M. (2019). *Necesidad de establecer una pensión alimenticia digna para el adulto mayor como garantía a su derecho al buen vivir*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Hernández Alarcón, C. (2020). Obligación Recíproca de alimentos. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Tomo III* (págs. 171- 178). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández-Sampieri , R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mc Graw Hill Education.
- López Del Carril, J. (1981). *Derecho de Obligación alimentaria*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Messineo, F. (1955). *Manueal de Derecho Civil y Comercial. Tomo III*. Santiago de Chile: Ed. Jurídicas Europa América.
- Rivero Hernández, F. (1991). *Comentario del Código Civil. Tomo I*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Sánchez Carlessi, H., & Reyes Meza, C. (2000). *Metodología y Diseño en la Investigación Científica*. Lima: Mantaro.
- Simón Regalado, P. (2020). Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Tomo III* (págs. 44-45). Lima: Gaceta Jurídica S.A.